Rok X. LIPIEC-SIERPIEŃ 1933. Nr. 7—8.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie
przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 49. — TELEFON 49-38.
KONTO CZEKOWE P.K.O. WARSZAWA: Nr. 152.812. LWÓW: Nr. 501.399.

Ceny prenumeraty na okładce. — Rękopisów się nie zwraca.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia podług umowy.

JERZY LANDE
Prof. U. J.

Sprawa teorji prawa*)

1. Akt oskarżenia.

W roku 1847 prokurator berliński J. H. von Kirchmann wytoczył najsłynniejsze w swej karjerze oskarżenie. Wszystkie inne jego działania sądowe utonęły już dawno w zapomnieniu, podobnie jak umarli przestępcy, przeciwko którym były skierowane. W tym jednym wypadku oskarżenie wciąż jeszcze jest aktualne, proces nie może się doczekać zakończenia, wyrok dotąd nie zapadł, oskarżona żyje i chodzi na wolności. Jest nią bowiem nauka prawa. A prokurator, który tej swojej nauce przez całe życie wiernie służył, zarzucił jej, nie bez głębszego bólu, bezwartościowość naukową. Tytuł głośnego odczytu brzmiał: „*Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*". Wobec wielkiej wrzawy, jaką odczyt wśród prawników wywołał, autor ogłosił go zaraz drukiem w dwóch kolejnych wydaniach. Odtąd myśl naukowa prawnicza wraca do oskarżenia Kirchmanna; wraca doń, ilekroć przystępuje do rachunku sumienia z wyników osiągniętych i do wytykania dróg na przyszłość, — a wiadomo, że takie „przełomy" zachodzą w naszej nauce częściej, niż w innych, lecz żaden z nich, wbrew zapowiedziom, nie

*) Utrzymanie jak najściślejszej, niejako „organicznej" łączności między praktyką a teorją prawa, gwoli oświecenia i pogłębienia pierwszej i gwoli używotnienia drugiej, należy do przewodnich myśli i zadań Głosu Prawa od początku jego istnienia. Nie wątpimy też przeto, że niniejsza praca wybitnego teoretyka prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego, napisana na zaproszenie redakcji, a oświetlająca rozległe związki ideowe teorji i dogmatyki prawa, obudzi żywe zainteresowanie naszych czytelników. — Redakcja.

okazał się ostatecznym. Wracają do oskarżenia Kirchmanna kierunki najróżniejsze i, rzecz ciekawa, każdy znajduje w niem dla siebie punkt oparcia. Ostatnio wznowiono nawet dwukrotnie wydanie broszury.

Kirchmann w swym odczycie dał niewątpliwie wyraz pewnym nastrojom i dążnościom, ściśle związanym z epoką i dziś trącącym nieco myszką; do nich należy chociażby odziedziczone po romantyzującym historyźmie pojęcie „prawa naturalnego", żyjącego w ludzie i przeciwstawianego „martwej" ustawie i sądownictwu zawodowemu; stąd ostatni wybuch entuzjazmu dla Kirchmanna w szeregach niemieckiej „szkoły wolnego orzecznictwa". Lecz są też u naszego autora rzeczy głębsze; potrafił on dojrzeć przenikliwie i wyrazić w formie niezwykle dobitnej pewną tragedję prawoznawstwa o cechach bynajmniej nie sezonowych. Stoi mu wciąż przed oczyma wzór nauk przyrodniczych z ich wynikami trwałemi i nieprzemijającemi; przedmiotem ich jest tylko to, co naturalne, wieczne, konieczne. Jakże nędzny jest wobec tego los nauki prawa! Bada ona przedmiot z natury swej przemijający, — prawo w danej chwili obowiązujące; wystarczy kilka słów ustawodawcy, i całe bibljoteki stają się makulaturą. Niedość tego: nawet w tym zmiennym materjale prawoznawstwo skupia swą uwagę nie na tem, co ważne i zdrowe, lecz na tem, co chore i przypadkowe. O zasadach ogólnych nie mówi się niemal nic, natomiast 9/10 rozpraw poświęca się temu, co sporne i niejasne, — lukom, dwuznacznościom, sprzecznościom w ustawie. „Juryści... stali się robakami, co żyją zgniłem drzewem; odwracając się od tego, co zdrowe, gnieżdżą się i przędą swe włókna w tem co chore". Nauka staje się „służebnicą przypadku, błędu, namiętności, niezrozumienia".

Gdy tak się ma rzecz z wartością teoretyczną naszej nauki, nie dziw, że jej wartość praktyczna przedstawia się też opłakanie. Nauki przyrodnicze, matematyczne, psychologja, dając zrozumienie procesów rzeczywistości, kierują naszem opanowaniem przyrody dla dobra ludzkości. Nauka prawa i w tym kierunku jest bezsilna: zapatrzona jedynie w przeszłość, reprezentowaną przez ustawy obowiązujące, skupiona wokół przypadkowych kontrowersyj, jest konserwatywna, nie umie ująć w swe dłonie zadania postępowego przekształcenia prawa, założyć nowych fundamentów, dźwignąć wgórę całej budowy; nie wybiega poza matnię drobnych szczegółów.

Oto w krótkości treść aktu oskarżenia. — Jakie stanowisko możemy zająć wobec niego dziś? Jaki wyrok wydamy, gdy się podejmiemy roli sędziów? Sprawa nie jest prosta. Wyrok zależy przedewszystkiem od tego, jak sprecyzujemy osobę oskarżonej, jak zrozumiemy ową „*Jurisprudenz*", „naukę prawa", w którą prokurator mierzy.

Sam Kirchmann, oczywiście, miał tu na myśli całokształt pracy naukowej prawnika, lecz niemniej oczywiście utożsamiał go z dogmatyką prawa; metodę dogmatyki uznawał za typową metodę myślenia prawniczego. Nie odbiegał w tem od tradycji panującej za jego czasów i nie przestającej panować, z małemi bardzo wyjątkami, aż po czasy nasze. Bo przecież, wyjąwszy jedynie historję prawa, która stanowi dyscyplinę wyraźnie odrębną. lecz zajmującą stanowisko uboczne, pomocnicze, — i dotąd jeszcze, jak było od wieków, przez „prawnika" rozumie się znawcę paragrafów, uczonego, który wykłada treść przepisów obowiązujących, przez „myślenie prawnicze" — procesy interpretacji i systematyzacji t. zw. źródeł, przez „naukę prawa" czy „prawoznawstwo" — dogmatykę prawa, która dalej dzieli się już tylko na działy: prawo polityczne, cywilne, karne, administracyjne, skarbowe itd., itd.

I otóż, gdyby w naszym procesie na ławie oskarżonych zasiadła d o g m a t y k a prawa, to byłoby rzeczą łatwą uzyskać dla niej wyrok uniewinniający. Zachodziłby tu t. zw. „osobisty powód wykluczający bezprawność". Albowiem ani teoretyczne zadanie wykrywania tego, co „trwałe" czy „konieczne", ani praktyczne zadanie postępowego przekształcania prawa do dogmatyki nie należy; zadania jej ograniczone są do pewnego zakresu, który odpowiada istotnie sarkastycznemu obrazowi, naszkicowanemu przez Kirchmanna, lecz w tym zakresie dogmatyka ma do spełnienia rolę szanowną i cenną, i zbrodnie jej zarzucane uznane być muszą za cnoty. Inaczej zupełnie rzecz się będzie miała, jeśli proces wytoczymy „nauce prawa" czy „prawoznawstwu" jako całokształtowi. Nauka prawa w tem szerszem ujęciu istotnie ma obowiązek uchwycić teoretycznie nietylko to co zmienne i przemijające, lecz także to, co „wieczne" i „konieczne" w prawie; ma też obowiązek wytykania dróg ku udoskonaleniu prawa; i do spełnienia obu tych zadań ma odpowiednie środki. Jeżeli jednak, zamykając się siłą odwiecznej bezwładności na terenie i w metodach dogmatyki, tych zadań nie spełnia, to wydaje się zasługiwać w pełni na wyrok skazujący.

2. D o g m a t y k a p r a w a.

Przeprowadźmy sobie przedewszystkiem, w trybie możliwie uproszczonym, proces pierwszego typu, proces z oskarżenia dogmatyki prawa. Zarzuty Kirchmanna okażą się tu w swej treści przeważnie trafne, lecz nie będą zarzutami.

Jakież bowiem jest zadanie dogmatyki? Wykładać treść norm prawnych, obowiązujących oficjalnie w danem miejscu i w danym czasie. A skoro treść tych norm, zwłaszcza w okresach przewagi ustawodawstwa. zmienia się w zależności od każdego aktu ustawodawczego, skoro ustawodawstwa poszczególnych krajów różnią się pomiędzy sobą. tedy nic dziwnego, że

„prawdy“ głoszone przez dogmatykę nie mogą być podobne do prawd „trwałych“, wypowiadanych przez fizykę, biologję lub psychologję, lecz są i muszą być „prawdami“ o charakterze lokalnym i sezonowym, i jedno pociągnięcie pióra ustawodawcy składa je nieraz na spoczynek wieczny.

Niema też winy dogmatyki w tem, co Kirchmann nazywa drwiąco „gnieżdżeniem się w zgniłem drzewie“, — przeciwnie, jest w tem zasługa, jest celowe przystosowanie się do swej właściwej funkcji społecznej. Obserwacja oskarżyciela jest zresztą zupełnie trafna, powiedzmy więcej — świadczy o rzadkiej przenikliwości spojrzenia. Istotnie, dogmatyka załatwia się krótko z zasadami ogólnemi, które są dla wszystkich jasne, skupia natomiast swe wysiłki na tych szczegółach, które budzą wątpliwości, spory lub sprzeczności. Nic w tem dziwnego. Prawo jest podstawowym czynnikiem życia społecznego, gdyż swemi przepisami wyznacza zachowanie się wzajemne członków społeczności. Jest rzeczą ważną dla zdrowia ustroju, aby to zachowanie się było jednolite, nie dochodząc do konfliktów, gdyby zaś zaszedł konflikt, aby był on rozstrzygnięty jasno i podany do wiadomości ogółu w taki sposób, by uniknąć powtarzania się go na przyszłość.

I otóż już same ustawy w redakcji swojej — w sposób przeważnie nieświadomy, lecz celowy — przystosowują się do tego zadania. Prócz może ustaw konstytucyjnych, które od czasu rewolucji francuskiej lubią głosić uroczyście podstawowe zasady ustroju, ustawy nasze mało miejsca poświęcają normom podstawowym, a rozwijają szczegółowo przepisy, dotyczące drobiazgów formalnych. Ktoby zechciał na podstawie naszych kodeksów cywilnych wytworzyć sobie obraz obecnego ustroju prawno - prywatnego, miałby trudność z wyszukaniem jego zasad podstawowych, musiałby ich przeważnie szukać „między wierszami“, gdy znaczną część tekstu wypełniają przepisy dotyczące warunków ważności poszczególnych aktów oraz skutków naruszenia poszczególnych obowiązków. Wszystko jest skierowane ku temu, by stworzyć dla poszczególnych wypadków niewątpliwość praw i obowiązków między stronami, by uniknąć niejasności i kolizji. Otóż dogmatyka uzupełnia tę funkcję ustaw i idzie w tym kierunku jeszcze dalej. Wyjaśnia to wszystko, co pozostaje niejasne w poszczególnych ustawach, wypełnia w nich luki, stara się ustalić zgodność między różnemi ustawami, stara się o to tam nawet, gdzie to się osiągnąć objektywnie nie da wobec ich sprzeczności. I całe to „grzebanie się w zgniłem drzewie“ bynajmniej nie zasługuje na pogardę, nawet wówczas, gdy ucieka się z konieczności do naciągnięć i kolizyj z logiką, — przeciwnie, w ten sposób dogmatyka pełni swą doniosłą rolę społeczną dodatkowego czynnika unifikacji prawa obowiązującego, uzupełnia funkcję unifikacyjną ustaw, przyczyniając się do jednolitego działania prawa w społeczeństwie.

Gdy tak się zrozumie charakter i funkcję dogmatyki, zarzuty Kirchmanna upadną same przez się. Nie można wyznaczać praktycznego zadania przekształcania prawa obowiązującego nauce, której praktycznem zadaniem jest właśnie głoszenie, strzeżenie, jednolite tłumaczenie i jednolite stosowanie tego prawa. O zadaniach zaś „teoretycznych" dogmatyki lepiejby było nie mówić. Kelsen ustalił w sposób dostatecznie przekonywający, nawet nie bez pewnej przesady w konsekwencjach[1]), że myślenie dogmatyczno - prawnicze zamyka się w dziedzinie powinności, że więc dogmatyka jest nauką praktyczną i normatywną. Znacznie wcześniej od Kelsena i bez jego jednostronności ustalił to zresztą Petrażycki, wyjaśniając zarazem na gruncie swej teorji prawa rolę społeczną dogmatyki. Jakkolwiekbądź, nazwę „teoretycznych" należy zachować raczej dla nauk mówiących „o tem co jest", gdy dogmatyka, wykładająca treść norm obowiązujących, mówi o tem, „co według tych norm być powinno". Nauką praktyczną w tem znaczeniu jest ona także w całej swej budowie myślowej.

Wprawdzie pozytywizm dawnego typu, jako kierunek naukowy, uznający za jedyne źródło poznania obserwację i doświadczenie, znalazł także swe echo w świecie prawniczym i u Kirchmanna właśnie echo to się odzywa, gdy marzy o podstawie „doświadczalnej" dla prawoznawstwa. Lecz zachodzi tu, przynajmniej w stosunku do dogmatyki, głębokie nieporozumienie. Normowanie uprawiane przez dogmatykę jest wprawdzie pozytywne, gdyż opiera się na faktach normatywnych (źródłach) w przeciwstawieniu do normowania absolutnego, uprawianego przez prawo naturalne; lecz jeśli nawet się zgodzić na uznanie takiego normowania za „empiryczne" w przeciwstawieniu do normowania „racjonalistycznego" prawa naturalnego, co stanowi sprawę wielce wątpliwą, — to w każdym razie taki „empiryzm" w normowaniu będzie czemś zupełnie odmiennem od empiryzmu teoretycznego nauk przyrodniczych, które badają metodami dodoświadczalnemi zjawiska i ich związki wzajemne.

3. W poszukiwaniu ogólnej nauki o prawie.

Tak więc, gdy się ściśle oznaczy naturę i zadanie dogmatyki, okaże się, że Kirchmann wprawdzie trafnie ujął jej charakter jako nauki o tem co „przypadkowe" i „przemijające", lecz

[1]) Szczegółową krytykę tej i innych koncepcyj Kelsena przeprowadziłem w rozprawie *Norma a zjawisko prawne* (Czasopismo Pr. i Ekon.. Kraków 1925). Obecnie można stwierdzić z zadowoleniem, że uczeni, grupujący się dokoła Kelsena, zaczynają przezwyciężać niektóre jego jednostronności; por. książkę zbiorową p. t. *Gesellschaft, Staat und Recht*, wydaną przez Verdrossa, Wiedeń 1931, a w szczególności artykuł Moora.

niesłusznie żądał od niej spełnienia zadań, które do niej nie należą. Czy mielibyśmy jednak wobec tego wyrzec się w dziedzinie prawa szukania tego co „trwałe“ i „konieczne“, a także pracy nad udoskonaleniem prawa obowiązującego? — Taki pesymistyczny wniosek nasuwałby się tylko w tym wypadku, gdybyśmy całe naukowe myślenie prawnicze zamknęli w granicach dogmatyki. Wówczas zaszłaby druga ewentualność procesowa, jaką przewidzieliśmy wyżej, i oskarżenie Kirchmanna z trudnością dałoby się odeprzeć. Lecz dzieje prawoznawstwa, od czasów najdawniejszych po dzień dzisiejszy, wykazują niezliczone próby wyjścia poza dogmatykę i znalezienia w prawie czegoś „trwałego“ i „pewnego“. Obrona w naszym procesie będzie mogła na nie się powołać, a rzeczą naszą będzie wydać orzeczenie, czy któraś z tych prób nie dała wyników przekonywających.

Z tytułu wieku skierujmy wzrok przedewszystkiem na koncepcję t. zw. „p r a w a n a t u r a l n e g o“. Chce ona rozwiązać sporne zadanie w sposób bardzo prosty. Oto istnieje prawo pozytywne różnych narodów i czasów, oparte na takich czy innych faktach ustanowienia, a więc względne i zmienne; ale istnieje obok niego inne prawo, obowiązujące niezależnie od czyjegokolwiek ustanowienia, samo przez się, i to prawo ma charakter absolutny, niezmienny i konieczny. Gdy więc dogmatyka wykłada normy prawa względnego, nauka prawa naturalnego wykłada normy owego prawa bezwzględnego. Długo wierzono w możliwość spełnienia tego zadania, największe głowy od Arystotelesa przez Grocjusza do Kanta udzielały swej pomocy, prawnicy układali całe kodyfikacje owego prawa wiecznego, a jednak wyniki wypadły mało przekonywająco. Okazało się, że za prawo naturalne podawano normy, historycznie uwarunkowane przez tło ustrojowe, i „najświętsze“ jego zasady wydawały się innym autorom już w tym samym czasie, a ogółowi w każdej następnej epoce — zasadami wręcz „przeciwnemi naturze“: wszak z prawa naturalnego miało wypływać i niewolnictwo, i wolność z równością, i własność prywatna i zbiorowa... To też w w. XIX-ym zapanował relatywizm: nie można ustalić naukowo zasad normatywnych o ważności bezwzględnej, wszelkie normy są wytworami pewnych stanów społecznych i muszą się wraz z ewolucją zmieniać. W ostatnich czasach podnoszą się wprawdzie odosobnione głosy w obronie możliwości ustalenia norm bezwzględnych (w Polsce np. Bitner, *Pewniki prawa*, Warszawa 1932), lecz trudno im przyznać moc przekonywającą. To też dopóki koncepcja prawa naturalnego nie będzie poparta dowodami mocniejszemi, wypadnie pozostać przy relatywizmie.

Pozostaje wówczas drugi kierunek poszukiwań. Jeśli nie można w prawie znaleźć t r e ś c i o charakterze niezmiennym, jeśli treść przepisów prawnych zmienia się w sposób nieunik-

niony, to może jednak sama istota prawa jest czemś stałem. Prawo, choć przepisy jego się zmieniają, pozostaje jednak prawem, posiada jakąś strukturę swoistą, odróżnia się czemś od innych norm, jak np. moralność, pełni jakąś funkcję w życiu społecznem, powstaje w pewien sposób, zmienia się i ginie. Takie tematy narzucają się w sposób naturalny, z chwilą gdy wiemy, że istnieje jakiś przedmiot odpowiadający naszemu wyrazowi „prawo". i stąd koncepcja jakiejś nauki ogólnej o prawie, nauki już nie głoszącej normy, lecz m ó w i ą c e j o n o r m a c h niezależnie od ich treści. Taka nauka ogólna istnieje od niepamiętnych czasów; uprawiali ją nawet zwolennicy prawa naturalnego, o ile przed przystąpieniem do kodyfikacji norm bezwzględnych stawiali sobie pytanie „czem jest prawo". i uprawia się ją w czasach nowszych coraz usilniej, czy to jako przedmiot osobnych rozdziałów, czy jako temat dzieł specjalnych, czy nawet jako przedmiot nauczania uniwersyteckiego.

Nosiła ona i nosi bardzo różne nazwy: od skromnych, jak „Wstęp do prawoznawstwa" lub „Encyklopedja prawa", poprzez spokojne, ale pełne godności, jak „Ogólna nauka o prawie" lub „Teorja prawa" aż do wzniosłych, jak „Filozofja prawa". Jaki uczynić tu wybór? Wypada przedewszystkiem zaznaczyć, że gdy chodzi o literaturę istniejącą, to wybór etykietki umieszczonej na dziele o niczem jeszcze nie przesądza. Zależy on nietylko od dążności (nie mówiąc już o kwalifikacjach) naukowych autora, lecz także od tradycji miejscowej, od nazwy użytej w oficjalnym programie studjów uniwersyteckich, od upodobań, od mody, od przypadku. Dlatego też można napotkać niejedną „teorję" o poziomie skromniejszym od niejednego „wstępu", i niejedną „filozofję" o słabszem uzasadnieniu filozoficznem od jakiejś „teorji". Gdy się więc przystępuje do porównania i wyboru, trzeba sobie wziąć za podstawę bądź to pewien typ przeciętny nauki, jaki się wytworzył, bądź też rozumny sens, jaki można odpowiednim wyrazom nadać. Z tego stanowiska wybór nie nastręcza zbytniego kłopotu.

Nazwa „w s t ę p d o p r a w o z n a w s t w a", „w s t ę p do nauk prawnych" itp. rozpowszechniona jest przedewszystkiem w Niemczech (*Einleitung in die Rechtswissenschaft* lub tp.). Rzuca się w oczy odrazu, że nazwa ta ma nacelu nie charakterystykę samej nauki, ale raczej oznaczenie jej roli w systemie nauczania: jest to nietyle nauka, co przedmiot nauczania; czem ten wstęp ma być wypełniony, niewiadomo. Jeśli zaś chodzi o poziom naukowy, to nasuwa się podejrzenie, że ma on być raczej elementarny, propedeutyczny, przeznaczony dla początkujących. Koncepcią tą możemy więc bliżej się nie zajmować.

E n c y k l o p e d j a p r a w a ma za sobą długą tradycję, począwszy od dzieła Huniusa — *Encyclopaedia juris universi*, wydanego w r. 1638; była do niedawna ulubionym tytu-

łem autorów niemieckich, że wspomnimy popularne książeczki Merkla i Gareisa; figurowała jako przedmiot nauczania w Rosji przedwojennej, w Austrji i w Niemczech. Książki pod tym tytułem w przeważającym swym typie zawierały krótkie wiadomości z poszczególnych dziedzin prawa — politycznego, cywilnego, karnego itp., — oraz na początku krótkie „wiadomości ogólne" o prawie. Znowuż jest rzeczą jasną, że mamy tu do czynienia raczej z przedmiotem nauczania, niż z samodzielną nauką; przecież owe wiadomości z poszczególnych działów są zaczerpnięte z odpowiednich dogmatyk, i encyklopedja podaje z nich tylko pewien wybór, aby w sposób łatwy w nie wprowadzić i dać pewną orjentację przedwstępną. Inaczej rzecz się ma z owemi wiadomościami ogólnemi o prawie: tu niewątpliwie jest miejsce na tezy ogólne, które nas zajmują. Lecz skoro te tezy ogólne mogą wystąpić samodzielnie w postaci odrębnej dyscypliny, jako „ogólna nauka" czy „teorja prawa", to pocóżbyśmy ich szukali w encyklopedjach z ich charakterem popularyzatorsko - propedeutycznym? Lepiej skierować się odrazu do pierwszego źródła.

Tak dochodzimy do „ogólnej nauki o prawie" i do „teorji prawa". Gdy chodzi o wybór między temi dwiema formułkami, zaważyć już mogą tylko wyłącznie względy celowości naukowej. *Allgemeine Rechtslehre* jako nazwa nauki posiada prawo obywatelstwa w Niemczech; ale, rzecz ciekawa, żadne dzieło, o ile mi wiadomo, nie nosi tego tytułu: autorowie, których ambicje sięgają wyżej od „encyklopedyj" i „wstępów", a nie dosięgają lub nie chcą dosięgać wyżyn „filozoficzności", obierają sobie inne tytuły, np. *Juristische Prinzipienlehre* (Bierling), *Juristische Grundlehre* (Somló). Teorja natomiast zrodziła się, jak się zdaje, w Rosji; wprowadził ją Korkunow, utrwalił swemi dziełami nasz Petrażycki, — i to w czasie, gdy przedmiot wykładowy nosił urzędową nazwę encyklopedji. Z Rosji zapewne przeszła ta nazwa do Polski, gdzie znalazła się w obowiązującym planie studjów prawniczych. W Europie zachodniej pojawia się tylko sporadycznie: napotkamy ją w pojedyńczych wypadkach w Anglji (Salmond, *Jurisprudence or the theory of law),* w Niemczech (Stammler, *Theorie der Rechtswissenschaft);* programowo wysunął ją w swym tytule kwartalnik międzynarodowy, wychodzący od r. 1926 w Brnie Morawskiem — *Revue internationale de la théorie du droit*, a programowość tkwi w tem, że teorja chce tu pozostać na gruncie ściśle naukowym i prawniczym w przeciwstawieniu do „filozofji prawa". O tradycjach więc co do tych dwóch terminów trudno jeszcze mówić. Cóż mówią względy celowości? „Ogólna nauka o prawie" jest nazwą bardzo ogólnikową i nieokreśloną. Poza cechą ogólności nie mówi nic wyraźnego o charakterze nauki. Natomiast wyraz „teorja" (aczkolwiek dosyć wieloznaczny) nasuwa dwa momenty wyraźne: 1) odcina się od

praktyki — nietylko w znaczeniu zastosowań życiowych, lecz także w znaczeniu nauk o powinności — i wskazuje na naukę „o tem co jest“; 2) oznacza zwykle naukę o ścisłej, systematycznej budowie. A te właśnie cechy odpowiadają wymaganiom, jakie stawiamy nauce przez nas poszukiwanej.

Pozostawałaby jeszcze kandydatura filozofji prawa. Nazwa ta ma swoje dzieje odrębne, ma pewien urok, lecz także pewne niebezpieczeństwa. Zaczęto ją nadawać — retrospektywnie, — oznaczając nią poglądy na prawo, jakie wypowiadali w swoich systemach ludzie zwani filozofami, od Platona i Arystotelesa, przez św. Tomasza z Akwinu, Hobbesa i Spinozę, aż do idealistów niemieckich XIX wieku. Do swoich własnych poglądów na prawo zastosował ją bodaj po raz pierwszy Hegel (*Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 1821). W tem zastosowaniu termin mówi tylko tyle, że poglądy na prawo są tu związane z pewną całością „poglądu na świat“, nie przesądza jednak charakteru omawianej nauki. To też istotnie u poszczególnych autorów znajdziemy w ich „filozofjach prawa“ zarówno pewne elementy teorji prawa (złej czy dobrej), jak również, i to przeważnie, tezy praktyczne, dotyczące urządzenia państwa i nadania prawu odpowiedniej treści, tezy ubrane przytem najczęściej w formę norm „prawa naturalnego“. Po pewnym okresie zaniku, spowodowanym przez panowanie kierunku historyczno - pozytywistycznego, obecnie zaznacza się dość silnie, zwłaszcza w Niemczech, powrót do filozofji prawa, która znów zaczyna zdobić swą nazwą karty tytułowe dzieł, poważnych już choćby przez swą grubość (por. J. Binder, *Philosophie des Rechts*, 1925). Szeroki zakres tematów nie przestaje się i tu zaznaczać; tenże Binder np. rozważa obok pojęcia prawa (*Rechtsbegriff*) także „ideę prawa“ (*Rechtsidee*), która zawiera już pewne tendencje praktyczne, ponieważ ma wyznaczać pewną treść prawa, uznaną przez autora za pożądaną.

Już więc ta szerokość zakresu zagadnień, obejmowanie zagadnień nietylko o tem, czem prawo jest, lecz także o tem, czem prawo być powinno, — nasunąć nam musi pewną ostrożność: w „filozofji prawa“ mielibyśmy do czynienia nietyle z dyscypliną o ściśle określonym zakresie zagadnień, co ze zbiorem różnych myśli uogólniających na temat prawa, głoszonych przez wyznawców pewnego „poglądu na świat“ ze stanowiska tegoż poglądu. Potrzebę takiej filozofji prawa i powagę jej w przeciwstawieniu do zwykłej, poziomej teorji lub innej nauki ogólnej o prawie, głosi się dziś wymownie, — przykładem choćby książka K. Larenza, *Rechts- und Staatsphilosophie der Gegenwart* (Berlin 1931), która pogardliwie odsuwa wszelkie uogólnienia na temat prawa, nie łączące się bezpośrednio z takim czy innym „izmem“ filozoficznym. Spróbujmyż zorjentować się w tej sprawie.

Otwierają się tu przed nami dwie alternatywy. Owa filozofja, wywieszająca sztandar takiego czy innego „izmu“, bywa pojmowana albo jako twórczość pozanaukowa, od nauki wyraźnie się odgradzająca lub nawet jej się przeciwstawiająca, albo też jako dziedzina nauki, może najwyższa i najdostojniejsza, lecz mieszcząca się w systemie myślenia naukowego. Otóż w pierwszym wypadku filozofja prawa wychodziłaby poza zakres naszych rozważań. Niema powodu zakazywać komukolwiek wypowiadania jakichś przekonań o prawie, wykraczających poza granice uzasadnienia naukowego; w poszczególnych wypadkach przekonania takie mogą być nawet ciekawe, lecz przez to samo, że stanowią wzloty w dziedzinę pozanaukową, należą do dziedziny twórczości indywidualnej, która przemawia jedynie do „gustu“ i usuwa się zpod dyskusji naukowej. Jednym z pouczających objawów dążności w takim kierunku jest pogląd, jakoby mogły istnieć obok siebie (czy też raczej jedna nad drugą) zarówno teorja prawa, jak filozofja prawa, będąca „zastosowaniem filozofji do dziedziny prawa“. W literaturze polskiej daje jej wyraz ś. p. Edmund Krzymuski (*Historja filozofji prawa,* 1923, § 1), oraz zdaje się ją akceptować E. Jarra (*Ogólna teorja prawa,* 1920, str. 9 i 23). Wynikałoby z tego, że najwyższe zagadnienia z dziedziny prawa mogą otrzymać dwojakie rozwiązanie; skoro zaś teorja prawa rozwiązuje je naukowo, to filozofja prawa, rozwiązując je inaczej, może je rozwiązywać chyba tylko nienaukowo.

Inaczej nieco rzecz się przedstawia, gdy się pragnie samej filozofji nadać charakter nauki w ścisłem znaczeniu, pojmując ją nie jako nadbudówkę ponad naukami, lecz jako dyscyplinę o własnym przedmiocie. Takie dążenia zaznaczają się dziś dość silnie, niestety jednak obóz filozoficzny daleki jest jeszcze od porozumienia, czy ma to być zespół pewnych dyscyplin (logika, teorja poznania, ontologja...), czy jedna dyscyplina samodzielna, a w taki mrazie jaka. Jakkolwiek się sprawa rozwikłała — a kłopot ten na szczęście na nas prawników nie spada — losy teorji prawa nie byłyby zagrożone. Taka filozofja lub takie nauki filozoficzne mogą mieć zapewne mniejszy lub większy wpływ na teorję prawa, jak na każdą naukę specjalną, i przez to zabarwić ją mniej lub więcej takim czy innym swym „izmem“. Lecz logika, teorja poznania, czy ontologja są naukami o zakresie znacznie szerszym, nadrzędnym w stosunku do teorji prawa, tak samo jak w stosunku do psychologji, socjologji, biologji itp. Można tedy przy tej koncepcji mówić o zależności teorji prawa od filozofji, nie można jednak już mówić, na szczęście, o odrębnej „filozofji prawa“ tak samo jak o odrębnej „filozofji duszy“, „filozofji społeczeństwa“, „filozofji pieniądza“ lub tp. W ten sposób znikłoby źródło wielkiego bałamuctwa, jakie wprowadza wiara w odrębne, a wyższe od naukowego, poznanie „filozoficzne“, i konsekwencje tej wiary: dwie płaszczyzny poznania

rozciągające się na te same przedmioty, albo inaczej — „filje" filozofji, zakładane przez nią na terenach poszczególnych nauk.

4. Dzisiejsza teorja prawa.

Zarysowała się tedy przed nami możliwość ogólnej nauki o prawie. Przedmiotem jej byłoby prawo, — prawo w znaczeniu najogólniejszem, a więc wszelkie prawo, jakie było, jest i będzie, tak samo np. jak przedmiotem biologji są procesy życia organicznego, niezależnie od tego, w jakim zachodzą gatunku czy osobniku roślinnym czy zwierzęcym, jak przedmiotem psychologji są wszelkie zjawiska psychiki. Zadaniem jej byłoby wypowiedzieć o prawie pewne prawdy teoretyczne, stwierdzić, czem jest owo prawo, jakie są jego właściwości. Dlatego właśnie obraliśmy dla niej nazwę teorji prawa i na tem oparliśmy jej odgrodzenie od dogmatyki, jako nauki o tem, co się dziać powinno w myśl obowiązujących w danem miejscu i czasie norm pozytywnych; z tego też stanowiska odgradzamy ją od zagadnień, jakiem prawo być powinno, od zagadnień oceny i udoskonalenia prawa obowiązującego, — do czego wrócimy na końcu.

Ta właśnie nauka byłaby powołana do spełnienia żądań, wysuniętych przez Kirchmanna, — do wypowiedzenia o prawie prawd stałych i pewnych, jakich nie może z samej swej natury wypowiedzieć dogmatyka, wykładająca tylko treść norm, względną i zmienną. Im więcej takich prawd trwałych wypowiedziećby zdołała, tem większą byłaby jej wartość naukowa. I taka nauka o prawie, jak się zdaje, mogłaby też spełnić inne marzenie Kirchmanna: mogłaby być oparta na obserwacji i doświadczeniu, bo wszakże sądzimy dziś, że prawo jest zjawiskiem rzeczywistości i może być badane metodami doświadczalnemi. Wypada więc rozejrzeć się w naszym dorobku naukowym i zbadać, czy groźne oskarżenie o bezpłodność da się dziś jeszcze w stosunku do teorji prawa utrzymać. A badanie nasze rozciągnąć możemy, z powodów wyłuszczonych w ustępie poprzednim, nietylko na książki noszące tytuł „teorji prawa", lecz na wszelkie prace, niezależnie od ich tytułów, a nawet na wszelkie ustępy prac prawniczych, któreby tylko zakreślonemu zagadnieniu odpowiadały.

Od czasu, gdy Kirchmann rzucił swoje oskarżenie, minęło lat zgórą 80. Przeszliśmy okres pozytywizmu, który się szczycił jaknajściślejszą „naukowością" w swych dążeniach, przeszliśmy okres „odrodzenia filozofji prawa", który ożywił znacznie zainteresowania w kierunku zagadnień ogólnych, wywołał silny ruch umysłowy, pogłębił poszukiwania krytyczno - poznawcze. Mimo to jednak obraz ogólny, jaki daje literatura przedmiotu, nie wygląda pocieszająco.

Miejmy odwagę stwierdzić to uczciwie: dorobkiem trwałym, stanowiącym kapitał wspólny nauki, teorja prawa pochwa-

lić się nie może. Niema dziś, nawet w zaczątku, jakiejś teorji prawa, powszechnie uznanej. Wprost przeciwnie, jest tyle niemal teoryj prawa, ilu autorów. I na nic by się nie zdało powoływać, w poszukiwaniu pociechy, na spory i niejasności, jakie panują dziś w fizyce, biologji czy psychologji. Tam mogą budzić spory pewne zagadnienia najgłębsze, dotyczące „istoty materji“ lub „istoty życia“ — zagadnienia, być może, nie dopuszczające jednoznacznego rozstrzygnięcia, lecz mimo to każdy podręcznik ma do wyłożenia pewien kapitał pojęć jednoznacznie ustalonych i prawd, stwierdzających jednoznacznie pewne stałe ustosunkowanie zjawisk. Nic podobnego w dzisiejszej teorji prawa. Definicje pojęcia centralnego — prawa — są wytworami dowolnej pomysłowości autorów i przedstawiają taką różnorodność, że trudno nieraz uwierzyć, aby dotyczyły tego samego pojęcia.

Porównajmy chociażby dla przykładu formuły następujące: „Normy społeczne, uznane przez państwo za obowiązujące“ (Peretiatkowicz): — „Normy dwustronne, urządzające zewnętrznie, pod powagą zbiorowego poczucia ładu, podstawowe stosunki społeczne“ (Jarra); „Wola niezłomnie i samowładnie wiążąca“ *(unverletztbar selbstherrlich bindender Wille,* — Stammler). Niezależnie od różnych zastrzeżeń ze stanowiska logiki, rzuca się w oczy odrazu, że formuły te nie mogą spełnić najelementarniejszej funkcji, jaka przypada definicji naukowej, t. j. wyodrębnić jasno przedmiot określany od innych przedmiotów, odróżnić w każdym danym wypadku normę prawną od innych norm. Formuła Stammlera jest wogóle rebusem nie do odgadnięcia; prawnik zaś, któryby chciał rozstrzygnąć przy pomocy formuły Jarry elementarne pytanie, czy dana norma (np. norma nakazująca wsiadanie do tramwaju ztyłu, a wysiadanie przodem) jest czy nie jest normą prawną, zasługiwałby na gorące współczucie: jakież bowiem mogłoby być kryterjum „zbiorowego poczucia ładu“ — może plebiscyt wśród ludności? a dalej, gdzież granica między „podstawowemi“ a mniej „podstawowemi“ stosunkami społecznemi? Zresztą już dawno zauważył wybitny pozytywista niemiecki Bergbohm *(Jurisprudenz und Rechtsphilosophie,* 1892), że prawnik przy określaniu, co jest prawem, a co niem nie jest, posługuje się jakiemiś innemi, bardziej praktycznemi środkami, lecz bynajmniej nie swoją definicją. A Węgier Somló *(Juristische Grundlehre,* 1917), ujął rzecz obrazowo, porównywając definicje prawa do karjatyd, jakie widzimy na fasadach ozdobnych budowli: zdawałoby się, że te herkulesowe postacie dźwigają na sobie cały ciężar gmachu, a w rzeczywistości są tylko ozdobami, które można bez szkody dla budynku usunąć.

A poza definicją prawa cóż nam dzisiejsza teorja potrafi powiedzieć o prawie? — Wszak jej zadaniem, jako teorji ogólnej, jest wypowiedzieć jakieś tezy ogólne, mające za podmiot

logiczny „prawo", pouczyć nas o jakichś stałych właściwościach prawa. Niestety, twierdzeń takich niemal się nie spotyka. Jedynem bodaj, powtarzanem mniej więcej stale, jest twierdzenie, że prawo „działa zewnętrznie", to znaczy reguluje tylko zachowanie się zewnętrzne człowieka, nie wkraczając w dziedzinę wewnętrzną pobudek, co znowu ma być właściwością moralności Lecz u autorów ostrożniejszych zaraz następuje zastrzeżenie, że nie obchodzi się tu bez wyjątków (prawo karne, zakaz szykany itp.), czyli prawda ogólna okazuje się nieprawdziwą.

Jeżeli zajrzymy do rozdziałów szczegółowych, powita nas tam również obraz mało pocieszający. Pod tytułami „prawo podmiotowe", „prawo publiczne i prywatne", „osoba prawna" itd. znajdziemy przedstawienie licznych i bardzo różnolitych „teoryj" na temat danego pojęcia (teorje woli, interesu itp. w prawie podmiotowem, teorje fikcji, majątku celowego, organiczną itp. co do osób prawnych...). Autor nasz zwykle w sposób łatwy i przekonywający zbija je wszystkie pokolei, ustalając wkońcu swoją, oryginalną lub zapożyczoną; lecz wystarczy zajrzeć do podręcznika innego autora, by zobaczyć, że i ta teorja zwycięska daje się obalić równie przekonywająco. W rezultacie pole zagadnień szczegółowych teorji prawa nasuwa obraz pobojowiska, na którem armje różnych narodów wymordowały się nawzajem bez reszty, pozostawiając same trupy.

Nie trzeba było metodycznej, spokojnej a nieubłaganej krytyki Petrażyckiego (*Teorja prawa,* rozdz. III), aby dostrzec, że w naszej nauce dzieje się niedobrze. Skargi na niski poziom naukowy teorji prawa rozlegają się niemal bez przerwy, a w ustach uczonych o bardziej zaostrzonym krytycyzmie nabierają nawet zabarwienia wcale soczystego. Wspomniany już Bergbohm, najlepszy wyraziciel dążeń pozytywistycznych, stwierdza np. „najbeznadziejniejszą anarchję..., przypadkowość..., sprzeczność określeń..., bezkrytyczne wleczenie za sobą twierdzeń przekazanych przez tradycję..., dzikie rozprzężenie w wyrażeniach..., niechlujstwo pojęciowe"... Tak wygląda skromny bukiecik epitetów, zebranych na stronicach jego książki.

Może jednak czasy ostatnie przyniosły pewien postęp? Nie, raczej tylko zapowiedź postępu. Zapewne, okres „odrodzenia filozofji prawa", którego początek można odnieść do połowy lat 90-ych minionego wieku, nie minął bezpłodnie. Rozbudził krytycyzm w stosunku do podstaw samej nauki, nawiązał łączność z naukami filozoficznemi, zapoczątkował ożywioną wymianę i walkę zdań, — lecz wszystko to się ogranicza do spraw przedwstępnych. Wysunięto mnóstwo koncepcyj teorji prawa: idealistycznych i realistycznych, psychologicznych i socjologicznych, apriorycznych i empirycznych, fenomenologicznych i logistycznych... — lecz mówi się tu jeszcze niemal wyłącznie o tem, czem p o w i n n a być przyszła teorja prawa, a jeszcze więcej o tem, czem być nie powinna, czyli krytykuje

się inne koncepcje. Wysuwa się, z bardzo nielicznemi wyjątkami, dopiero programy. Dorobku pozytywnego, owego kapitału zbiorowego. nie widać jeszcze w dalszym ciągu. Gdy chodzi o istotę prawa, czy prawa podmiotowego lub t. p., podręczniki mielą wciąż jeszcze cierpliwie, jak dawniej, te same niezliczone „teorje" i teoryjki.

Czyżby tedy dziś nawet, po latach, gdy z ogólnego zakresu „prawoznawstwa" wyodrębniła się osobna nauka ogólna, mająca spełnić te zadania, jakie wysuwał Kirchmann, — nie można było nic przeciwstawić jego oskarżeniu? Czyżbyśmy jako prawnicy byli skazani na życie owych robaków, gnieżdżących się w zgniłem drzewie i żerujących na tem, co chore, dowolne i przypadkowe?

Bądźmy jednak ostrożni z wyrokowaniem. W takich zawiłych okolicznościach trzeba dokładnie zbadać, na kogo i w jakim stopniu może spadać odpowiedzialność. Jeżeli tą odpowiedzialnością obarczymy zbiorową całość nauki dzisiejszej, całość współczesnej literatury teorji prawa, to obrona będzie trudna. Zdobyczy wspólnie uznanych niema, obowiązek nie jest spełniony. I możnaby tylko wskazywać, że oskarżona jest zbyt młoda, aby ją za poczytalną uważać. Bo wszakże program ogólnej nauki o prawie, nie jako nauki „filozoficznej", lecz jako nauki opartej na podstawach i metodach naukowych, powstał nie tak dawno.

Sam stan dzisiejszy, stan walki programów i starcia różnych pomysłów metodologicznych, świadczy wyraźnie o tem, że mamy tu do czynienia nieomal z niemowlęciem. Teorja prawa, to istota młoda; nie można jej uważać za nowe wcielenie dawnej filozofji prawa, gdyż wznosi się na innym poziomie, niższym być może, lecz pewniejszym. Nie można jej też wyprowadzać z rozważań wstępnych, uogólniających, dawnych jurystów, gdyż oni byli dogmatykami i chcieli budować fundament do swych rozważań nad przepisami dziś u nas obowiązującemi, a my chcemy naszą naukę od dogmatyki odgrodzić. Całe dążenie do ściśle naukowego ujęcia zagadnień humanistycznych datuje może zaledwie od stulecia. Wtedy wszak rzucił Comte program socjologji naukowej; a jeśli ta starsza siostrzyca naszej teorji prawa dziś jeszcze przedstawia obraz podobny, obraz walki programów i pomysłów indywidualnych, i tak samo daleka jest od posiadania gotowego dorobku, — to jakżebyśmy mogli winić o to siostrę o tyle młodszą?

Zdaje się, że wypadnie wobec tego przesunąć nieco płaszczyznę oceny: zamiast wyrokować o winie i karze, trzeba będzie raczej rozważyć rzecz ze stanowiska wychowawczego, co czyni właśnie współczesne prawo karne względem win nieletnich, i zbadać, jakie zadatki psychiczne posiada oskarżona, jakie wpływy na sobie dźwiga, oraz czy nie da się pewnych zadatków jej wyzyskać w kierunku zdrowego rozwoju, innych

przytłumić, a w ten sposób rozwinąć z niej zdrowego i użytecznego członka społeczności naukowej. Z takiego stanowiska obraz tego, cośmy ujęli jako dzisiejszą teorję prawa, ukaże nam się może w świetle nieco odmiennem.

Walki programów, pomysłów na temat, czem ma być ogólna nauka o prawie, nie zakończyły się wprawdzie jeszcze uznanem zwycięstwem żadnego z nich, i zwycięstwem takiem zakończyć się nie mogły wobec jednostronności poszczególnych dążeń. Lecz niewątpliwie w walkach tych stopniowo wykuwa się świadomość, jakie metody właściwe są pewnym określonym zagadnieniom. I niewątpliwie postęp będzie polegał na stopniowem usunięciu programów jednostronnych i zastosowaniu każdej metody w granicach jej właściwych. Trafne tu się okażą programy empiryczne różnych realizmów, zarówno psychologicznych, jak socjologicznych, — w zastosowaniu do odpowiednio wyodrębnionych zagadnień; trafne też się okażą, w pewnych granicach, programy różnych idealizmów, normatywistycznych i innych. Rzecz cała zależy jedynie od poprawnego rozróżnienia i odgrodzenia zagadnień.

A pozatem autor niniejszych uwag ma przekonanie, że pośród różnych prób istnieje jedna, którą uznać należy już nie za program trafny, lecz conajmniej za bardzo poważny zaczątek naukowej teorji prawa, — takiej, której w przyszłości przypadnie rola owego kapitału zbiorowego, dorobku pozytywnego. Że ta teorja prawa dotąd jest mało znana i pozbawiona szerszego oddziaływania i dyskusji, to wina pewnych okoliczności zewnętrznych: twórcą jej był Polak, *Petrażycki,* a ukazała się w języku rosyjskim, niedostępnym dla Europy zachodniej. Że dotąd nietrafnie jest rozumiana nawet przez tych, co ją znają, — to wina pewnych nałogów myślenia, zbyt mocno zakorzenionych.

C. d. n.

Dr. FRYDERYK HALPERN
Stanisławów.

W kwestji adnotacji własności maszyn*).

Maszyna[1]) może pozostawać w dwojakim stosunku do nieruchomości: może ona być istotną częścią składową nieruchomości, albo jej przynależnością[2]).

I. 1) Maszyna jest istotną częścią składową nieruchomości, jeżeli została z nią w ten sposób połączona, iż jej odłączenie spowodowałoby zniszczenie lub przeistoczenie nieruchomości lub maszyny, albo odłączenie byłoby niemożliwe pod względem gospodarczym[3]). Samoistne prawa rzeczowe na maszynie, będącej istotną częścią składową nieruchomości, są niemożliwe[4]). Z chwilą wcielenia maszyny do nieruchomości wszelkie prawa rzeczowe na nieruchomości rozszerzają się same przez się i na maszynę, a mianowicie prawo własności na nieruchomości obejmuje maszynę, chociażby własność do niej przysługiwała w owej chwili osobie trzeciej (§ 417 u. c.), zaś prawa zastawu, już obciążające nieruchomość, ogarniają i maszynę (§ 457 u. c.). Zastrzeżenie prawa własności na maszynie gaśnie[5]).

2) Przynależnością nieruchomości jest maszyna po myśli §§ 294 i 297 u. c. wtedy, gdy zachowuje swój byt jako rzecz samoistna, pozostaje do nieruchomości w tego rodzaju stosunku gospodarczym, iż służy stale do jej użytku[6]). W tym celu ma-

---

*) **Skróty: Adler** = Dr. Emanuel Adler „Maschinen als Zugehör", w Gellera Zentralblatt für die juristische Praxis, tom 36 str. 385 i n.; **Bartsch** = Dr. Robert Bartsch w komentarzu Klanga do Allgem. bürgerl. Gesetzb. (Wien-österr. Staatsdruckerei); **Ehrenzweig** = Dr. Armin Ehrenzweig, Das Sachenrecht (Wien 1923); **Klang** = Dr. Heinrich Klang, Bemerkungen zu den sachenrechtlichen Bestimmungen der Zivilnovellen (Wien 1917); **Mayr** = Robert Mayr, Lehrb. des bürgerl. Rechts (Reichenberg, 1922); **S. Z.** = Sammlung zivilrechtlicher Entscheidungen (Wien); **Wolff** = Martin Wolff, Das Sachenrecht wyd. 6. (Marburg 1926).

[1]) Co należy uważać za maszynę, o tem decyduje zapatrywanie obrotu, a wartość odnośnej rzeczy nie ma wpływu na jej znamię jako maszyny (Adler 408).

[2]) Przepis § 1047 u. c. rozróżnia część składową (Bestandteile) i przynależność (Zugehör) rzeczy.

[3]) **Ehrenzweig** 39.

[4]) **Ehrenzweig** 33, 37, Adler 389.

[5]) Takie normy zawiera także np. niemiecki kodeks cyw. Mianowicie przepis § 93. głosi, że istotne części składowe rzeczy nie mogą być przedmiotem odrębnych praw, a wedle § 946. właściciel nieruchomości staje się z chwilą wcielenia rzeczy ruchomej, jako istotnej części składowej, także właścicielem tejże rzeczy, zaś hipoteki, obciążające nieruchomość, ogarniają w myśl § 949 nową istotną część składową. Dotychczasowa własność na ruchomości, która się stała istotną częścią składową nieruchomości, tudzież wszelkie inne na niej ciążące prawa gasną. (Wolff § 72. I).

[6]) Wedle § 97 niem. k. c. przynależnością są rzeczy ruchome, które nie będąc częściami składowemi rzeczy głównej, mają według swego przeznaczenia służyć jej celowi gospodarczemu i pod względem umieszczenia pozostają do niej w stosunku odpowiadającym temu przeznaczeniu.

szyna ma pozostawać w odpowiedniej fizycznej łączności z nieruchomością. Jakiego rodzaju ma być ta fizyczna łączność, o tem decyduje zapatrywanie obrotu, a w szczególności dostateczne jest wszelkie połączenie z budynkiem, a nawet gdy maszyna swoim własnym ciężarem stale stoi[7]. Maszyna, która początkowo została połączona z nieruchomością tylko dla przemijającego użytku, może się stać później przynależnością[8].

W myśl ostatniego zdania § 294. fakt przeznaczenia maszyny do trwałego użytku nieruchomości musi pochodzić od osoby, która jest tak właścicielem nieruchomości, jak i właścicielem maszyny[9]. Jeśli tedy dostawca zastrzegł sobie prawo własności do maszyny, dopóki cała cena kupna nie zostanie zapłaconą, to chociażby właściciel nieruchomości przeznaczył maszynę do stałego użytku nieruchomości, nie może ona się stać przynależnością nieruchomości z powodu braku własności do tejże maszyny po stronie właściciela nieruchomości[10].

Orzecznictwo Sądu Najw. we Wiedniu było w tym względzie chwiejne. Orzeczenie z 20. stycznia 1904. Gl. U. n. F. Nr. 2578 wypowiada, że zastrzeżenie własności na maszynie stało na przeszkodzie, by ona się stała przynależnością nieruchomości, gdyż w myśl §§ 293 i 294 u. c. tylko właściciel rzeczy może jej nadać znamię przynależności, a w dalszej konsekwencji, że prawa zastawu zaintabulowane na nieruchomości nie obejmują maszyny, na której dostawca zastrzegł sobie prawo własności, ponieważ § 457 u. c. nie może znaleść zastosowania[11]. Przeciwnie orzeczenie z 7. kwietnia 1904. Gl. U. n. F. Nr. 2656. wywodzi, iż zastrzeżenie własności sprzedanej ruchomości na rzecz sprzedającego traci swoją skuteczność, jeżeli sprzedana ruchomość za wiedzą i zezwoleniem sprzedającego została przez kupującego wprowadzoną w taki trwały stosunek do nierucho-

---

[7]) Orz. S. N. we Wiedniu z 11. stycznia 1927 S. Z. IX/9.

[8]) Tak słusznie wywodzi np. Orz. Sądu Rzeszy z 25. kwietnia 1931 Z. Bl. 49 N. 294.

[9]) Tak np. Adler 402 i n., Ehrenzweig 37, Mayr I. § 78 l. 6. Odmiennie np. Bartsch 1162 i n., który uważa za dostateczne, jeśli zewnętrzny stan rzeczy jest tego rodzaju, iż rzecz przedstawia się jako przeznaczona do trwałego użytku rzeczy głównej. — Projekt Komisji czesko-słow. dla rewizji u. c. (1924) w § 292, który odpowiada przepisowi § 294 austr. u. c., wyraźnie podnosi, że przynależnością może być jedynie samoistna rzecz, która pozostaje we własności właściciela rzeczy głównej. — Wedle art. 134 projektu kodeksu cywilnego Rzeczypospolitej Polskiej (Komisja Kodyf. Podsekcja III. pr. cywilnego, tom I. zeszyt 3. c. 1931) rzecz złączona z rzeczą cudzą, lub służąca celowi gospodarczemu rzeczy cudzej, nie jest przynależnością rzeczy cudzej, a właściciel rozporządza nią.

[10]) Z przepisów §§ 97 i 1120 niem. u. c. wynika, że rzecz ruchoma może stanowić przynależność nieruchomości, jakkolwiek własność do niej nie przysługuje właścicielowi nieruchomości, a zatem zastrzeżenie własności na maszynie pozostaje nadal skuteczne, mimo że ona stała się przynależnością nieruchomości.

[11]) Tak samo np. orzeczenie z 30. stycznia 1912 Gl. U. n. F. Nr. 5768 i z dnia 16. stycznia 1912 J. Bl. 1912 Nr. 25.

mości, iż ta nie może być używaną bez rzeczy ruchomej i w ten sposób ruchomość stała się przynależnością nieruchomości.

Ta rozbieżność w orzecznictwie oddziałała niekorzystnie na kredyt potrzebny do uruchomienia przedsiębiorstw przemysłowych. Wierzyciel, udzielając kredytu na hipotekę przedsiębiorstwa fabrycznego, nie miał pewności, czy jego prawo zastawu obejmuje także urządzenie maszynowe, znajdujące się w budynku fabrycznym. Ale i dostawca maszyn mógł się obawiać, że jego zastrzeżenie własności na maszynach będzie bezskuteczne wobec wierzycieli hipotecznych.

II. Z powodu tego stanu prawnego sfery przemysłowe w toku prac nad nowelą do ustawy cywilnej żądały uregulowania niniejszej kwestji. To też nowela III. w § 10, oznaczonym jako § 297 a., wprowadziła instytucję adnotacji własności maszyny w księdze gruntowej.

1) Jeśli maszyna stała się istotną częścią składową nieruchomości, to adnotacja zastrzeżenia własności nie ma prawnej doniosłości, a zastrzeżenie własności na maszynie staje się bezskutecznem,[12]) gdyż odrębne prawa na niej są w takim wypadku niemożliwe.

2) Gdy fizyczna łączność między nieruchomością a maszyną wskazuje na stosunek przynależności, to adnotacja cudzej własności wyklucza znamię przynależności[13]). Adnotacja własności maszyny na rzecz dostawcy ma ten skutek, że chociaż maszyna z powodu swej fizycznej łączności z nieruchomością przedstawia się jako jej przynależność, to ona ze stanowiska prawnego tą przynależnością nie jest. Losy prawne maszyny są w tym wypadku niezależne od losów prawnych nieruchomości. Hipoteczne prawa zastawu wpisane przed adnotacją i po adnotacji nie obciążają maszyny, a egzekucja z nieruchomości nie obejmuje maszyny, podczas gdy odrębna egzekucja na maszynę jest dopuszczalną.

Jeśli maszyna w myśl §§ 294 i 297 u. c. nie może być poczytaną za przynależność nieruchomości, to adnotacja zastrzeżenia własności jest bezcelową[14]). Dlatego nie jest potrzebna adnotacja zastrzeżenia, jeżeli maszynę umieścił na nierucho-

---

[12]) Tak **Adler,** 408 przy uw. 66, **Bartsch** 1174. Odmiennie Ehrenzweig 41 i n. który utrzymuje, że adnotacja własności na rzecz dostawcy uniemożliwia, by maszyna stała się częścią składową nieruchomości, gdyż doniosłość § 297 a) na tem polega, iż prawo własności dostawcy nie może być zakwestjonowane zarzutem, jakoby maszyna stała się istotną częścią składową nieruchomości.

[13]) Odmiennie np. według przepisów hipotecznych w b. Kongresówce maszyny, znajdujące się we fabryce, a niepołączone bezpośrednio z budynkiem, dla poddania ich pod obciążenie hipoteczne winny być ujawnione w dziale I. wykazu hipotecznego (Konic, Prawo rzeczowe, 1927 str. 66). — Wedle § 715 sz. u. c. wogóle zastrzeżenie własności na rzeczy ruchomej jest tylko wtedy skuteczne, jeśli zostanie wpisane do odnośnego rejestru publicznego.

[14]) Orz. S. N. we Wiedniu z 13. grudnia 1929 ZBl. 48 Nr. 114.

mości dzierżawca nieruchomości[15]).

Adnotacja zastrzeżenia własności maszyny może się opierać nie tylko na kontrakcie kupna sprzedaży maszyny, ale i jest dopuszczalną także wtedy, gdy np. właścicielowi nieruchomości oddano maszynę tytułem najmu lub wygodzenia, albo na zasadzie umowy o spółkę[16]). Jest też obojętnem, jakiemu celowi odnośna nieruchomość służy, czy ona jest budynkiem fabrycznym, czy też gruntem poświęconym gospodarstwu rolnemu, a zatem obojętnem jest, czy maszyna jest przemysłowa, czy też rolnicza. Maszyna stanowi przynależność budynku, jeżeli ten budynek obecnie faktycznie służy celom przedsiębiorstwa przemysłowego, bez względu na to, czy budynek wedle swej jakości a priori jest zbudowany dla tego rodzaju przedsiębiorstwa, czy też może być użyty na jakiś inny cel[17]).

Adnotację zastrzeżenia własności należy uzyskać najpóźniej w chwili ukończenia umontowania maszyny na nieruchomości. W takim razie jest ona skuteczną wobec wszystkich wierzycieli hipotecznych, tak wobec tych, którzy nabyli prawo zastawu na nieruchomości przed adnotacją jak i wobec późniejszych.

W czasie po umontowaniu maszyny adnotacja zastrzeżenia własności jest dopuszczalną[18]), ale ona wówczas ma prawną doniosłość tylko w stosunku do wierzycieli hipotecznych, którzy nabyli prawo zastawu już po uskutecznieniu adnotacji, podczas gdy prawa zastawu wierzycieli hipotecznych, którzy nabyli prawo zastawu przed umontowaniem i w czasie między umontowaniem, a uskutecznieniem adnotacji, rozszerzają się na maszynę[19]). Obojętnem jest w tym względzie, czy wierzyciele hipoteczni, a w szczególności ci, którzy nabyli prawo zastawu w czasie od umontowania maszyny do uskutecznienia adnotacji, działali w dobrej wierze, tj. czy w chwili nabycia prawa zastawu wiedzieli, iż osoba trzecia zastrzegła sobie prawo własności na maszynie[20]). Było to w mocy dostawcy maszyny zapobiec rozszerzeniu się prawa zastawu wierzycieli hipotecznych przez uzyskanie adnotacji zastrzeżenia własności w należytym czasie.

---

15) **Ehrenzweig** 41.

16) Tak **Klang** 7, **Adler** 409, **Mayr** I. § 76, uw. 15. Podobnie np. § 295 proj. czesko-słow. ustawy cyw. opiewa, że maszyny, które z reguły są częściami składowemi lub przynależnością nieruchomości, nie dzielą jej losów prawnych, jeżeli w księgach publicznych uwidoczniono, że one są własnością osoby trzeciej. Projekt tedy nie czyni żadnj różnicy w tym kierunku, na podstawie jakiego stosunku prawnego maszyna została połączoną z nieruchomością, jako jej przynależność.

17) **Adler** str. 392 i n. Inni domagają się, aby budynek już wedle swej jakości i sposobu budowy był przemysłowym. (Zob. Adler 396 uw. 33).

18) Niektórzy np. **Klang** 13, **Ehrenzweig** 41, **Mayr** I. § 78 uw. 16 domagają się dla uskutecznienia adnotacji po umontowaniu maszyny zgody wszystkich osób, które nabyły prawa rzeczowe na nieruchomości przed adnotacją, tak że bez tej zgody adnotacja byłaby niedopuszczalną.

19) Tak **Adler** 410, **Bartsch** 1175 i orzeczenie Sądu Najw. we Wiedniu z 11. stycznia 1927 S. Z. IX. 9.

20) **Adler** 411.

Jeśli adnotacji zastrzeżenia własności nie uskuteczniono, to należy odróżnić:

a) W stosunku między właścicielem nieruchomości, a dostawcą maszyny zastrzeżenie własności jest nadal skuteczne, i prawo własności na maszynie nie doznaje żadnej zmiany[21]).

b) W stosunku do wierzycieli hipotecznych zastrzeżenie własności nie ma żadnej prawnej mocy i maszynę należy uważać za przynależność nieruchomości, a to bez względu, czy wierzyciele nabyli prawa zastawu przed lub po umontowaniu maszyny i bez względu na ich dobrą lub złą wiarę[22]).

c) Gdy sprzedaż nieruchomości obejmuje, bądźto wyraźnie, bądź na podstawie wykładni umowy, także maszynę, to nabywca będący w złej wierze, nie może wyciągnąć dla siebie żadnych korzyści z faktu, że zastrzeżenie własności nie zostało adnotowane w księdze gruntowej, gdyż to sprzeciwiałoby się zasadzie uczciwości[23]) (§ 914 u. c.).

III. Zgodnie z powyższemi wywodami co do prawnej mocy adnotacji, uskutecznionej po umontowaniu maszyn, Sąd Najwyższy w Warszawie orzekł w następującym wypadku.

W stanie biernym realności, stanowiącej młyn, wpisano na podstawie skryptu dłużnego z daty 7. grudnia 1926 prawo zastawu dla sumy pożyczkowej X., a na podstawie zapisu kaucyjnego z daty 19. sierpnia 1929 prawo zastawu dla sumy kaucyjnej

---

[21]) Tak **Klang** 9, i n. **Adler** 414, **Bartsch** 1165. Orzeczenie S. N. w Warszawie z 26. września 1928 (O. S. P. VIII. 10) i Orzeczenie Sądu Najw. we Wiedniu z 4. stycznia 1927 ZBl. 45 Nr. 139, 8/11 1927, Rspr. NI. ex 1928. — Odmiennie **Ehrenzweig** 42, utrzymuje, że w razie braku adnotacji prawo własności osoby trzeciej do maszyny gaśnie, ileże maszyna stała się przynależnością nieruchomości, skoro zastrzeżenie własności nie zostało adnotowane.

[22]) Bericht der Komision für Justizgegenstände über den Entwurf einer Novelle z B. G. B. (78 der Beil. zu den stenogr. Prot. des Herrenhauses XXI, Session 1912) str. 38 wywodzi: Jeżeli zewnętrzny stan rzeczy wykazuje, że maszyna jest przynależnością nieruchomości (wedle § 297 u. c.), to należy ją uważać za przynależność, zwłaszcza na korzyść wierzytelności hipotecznych, wpisanych na nieruchomości; temu będzie można zapobiedz w ten sposób i tylko w ten sposób, iż publicznie uwidoczni się zastrzeżenie własności. Tak też **Klang** 16, **Adler** 413, **Ehrenzweig** 42. — Również Orz. Sądu Najw. we Wiedniu z 28/12. 1928. Zbl. 47, Nr. 99 wywodzi: Hier sind die Maschinen, da der Kläger versäumt hat, die Anmerkung im Grundbuch nach § 297 a) durchzuführen, objektiv Zubehör der zur Zwangs-Versteigerung gekommenem Liegenschaft geworden. — Kwestje dobrej wiary po stronie wierzycieli hipotecznych podnoszą Orzeczenia Sądu Najw. we Wiedniu z 24/4 1926, ZBl. 44 Nr. 267 i z dnia 4/1 1927 ZBl. 45 Nr. 139. Podobnie **Bartsch** 1176 domaga się w tym wypadku dobrej wiary po stronie trzeciego, który nabywa prawa rzeczowe na nieruchomości. Atoli to zapatrywanie pozostaje poniekąd w sprzeczności z jego twierdzeniem na str. 1175, iż w razie uzyskania adnotacji już po umontowaniu maszyny, adnotacja jest skuteczną tylko w stosunku do tych osób, które po adnotacji uzyskały prawa rzeczowe na nieruchomości, przyczem nie czyni żadnej różnicy co do dobrej wiary osób, które przed adnotacją prawa rzeczowe nabyły na nieruchomości.

[23]) Tak **Adler** 414, **Bartsch** 1175.

Y. na rzecz powoda. Na karcie A. wykazu hipotecznego, obejmującego tę realność, zanotowano dnia 8. lutego 1931 na podstawie deklaracji z daty 1. kwietnia 1930, że zmontowany w młynie motor stanowi własność pozwanego aż do zupełnej zapłaty ceny kupna. Motor został przez pozwanego dostarczony 9. lipca 1929, a jego zmontowanie zostało ukończone 9. października 1929.

Wierzyciel hipoteczny żądał pozwem, by wzmiankowaną adnotację zastrzeżenia własności uznano za pozbawioną wszelkich skutków prawnych wobec zaintabulowanego w stanie biernym realności prawa zastawu dla wierzytelności powoda z mocy skryptu dłużnego z daty 7. grudnia 1926 w kwocie X. i z mocy zapisu kaucyjnego z daty 19. sierpnia 1929 w kwocie Y.

Sąd okręgowy w Stanisławowie wyrokiem z dnia 26. grudnia 1931 I. Cg. 25/31 i Sąd apelacyjny we Lwowie wyrokiem z dnia 10. maja 1932 I. Bc. 181/32 tudzież Sąd Najwyższy w Warszawie wyrokiem z *dnia 18. stycznia 1933* III. 1. Rw. 2053/32 orzekły zgodnie z żądaniem skargi[24]).

Z uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego:

Według przepisu § 297 a) ust. cyw. maszyna mimo połączenia jej z nieruchomością, nie będzie uważana za przynależność tejże, jeżeli uwidocznione będzie w księdze gruntowej, że maszyna jest własnością innej osoby.

Celem dotyczącej adnotacji jest niedopuszczenie do powstania stosunku przynależności maszyny do nieruchomości w myśl przepisów §§ 294—297 u. c. i uwidocznienie adnotacji w księdze gruntowej skutkuje, że maszyna nie staje się przynależnością nieruchomości. Jeżeli natomiast nie nastąpi adnotacja zastrzeżenia prawa własności, maszyna przy zachodzących warunkach z §§ 294—297 u. c. uważana być musi za przynależność.

Z uwagi na cel przepisu § 297. a. u. c. i z istoty przynależności wynika, że adnotacja zastrzeżenia własności winna nastąpić najpóźniej w chwili, kiedy dokonane będzie połączenie maszyny z nieruchomością tj. w chwili umontowania. Jeżeli dostawca maszyny nie postara się o uwidocznienie adnotacji zastrzeżenia własności do owej chwili i uwidocznienie nastąpi dopiero później, wówczas w stosunku do wierzycieli hipotecznych, którzy przedtem nabyli prawo zastawu na nieruchomości, nie może już zapobiec uważaniu maszyny za przynależność nieruchomości i pozbawić jej charakteru prawnego i prawo zastawu tychże wierzycieli rozciągać się będzie w myśl § 457 u. c. także na odnośną maszynę, mimo zawartej między dostawcą maszyny, a właścicielem nieruchomości umowy o zastrzeżenie własności maszyny na rzecz dostawcy.

---

[24]) Sądy I. i II. inst. ustaliły dobrą wiarę wierzyciela hipotecznego. Sąd Najw. uważając kwestję dobrej wiary wierzyciela hipotecznego za obojętną, zupełnie ją pomija.

Według ustaleń sądów niższych instancji, sporny motor dostarczony został przez pozwaną firmę w lipcu 1929, umontowanie jego ukończone zostało w dniu 9. października 1929 i pozwana firma uzyskała adnotację zastrzeżenia własności motoru w dniu 8. lutego 1931. Natomiast prawo zastawu powodowej firmy na dotyczącej nieruchomości istnieje od dnia 11. grudnia 1926 i 10. sierpnia 1929.

Ponieważ więc pozwana firma do czasu ukończenia montowania motoru nie uzyskała uwidocznienia zastrzeżenia własności motoru w księdze gruntowej i dotyczące podanie wniosła do Sądu hipotecznego dopiero po upływie 16 miesięcy od ukończenia montowania, sporny motor uważany być musi w stosunku do powódki jako wierzycielki hipotecznej za przynależność nieruchomości i przysługujące powódce prawo zastawu na nieruchomości obejmuje także i tenże motor jako przynależność nieruchomości.

Adwokat Dr. FRYDERYK KURZER
Limanowa.

„Aberratio“ w postępowaniu egzekucyjnem*).

Część szczególna.

W pierwszej części tej pracy ustaliliśmy zasadę, że za cudze pieniądze, które użyte zostały na zaspokojenie wierzytelności wierzyciela, lub za wartość cudzej rzeczy, która na ten cel została przymusowo sprzedana, odpowiada w pierwszym rzędzie wierzyciel w miarę zbogacenia — a dopiero w drugim rzędzie bądź za różnicę, bądź za całość — jeżeli ona u wierzyciela nie jest ściągalna — odpowiada dłużnik, a to zależnie od stosunku istniejącego między nim, a trzecim, t. j. właścicielem rzeczy.

Obecnie chodzi o wykazanie, że zasada ta da się zastosować w praktyce na podstawie pozytywnych przepisów obowiązujących u nas ustaw materjalnych. Przejdziemy po kolei te ustawy, począwszy od tej, która dla naszej tezy jest najbardziej przychylna.

Prawo niemieckie.

Podczas gdy w prawie austrjackiem kwestja, czy dobra wiara doznaje ochrony w postępowaniu egzekucyjnem, rozstrzygniętą została na podstawie dedukcji z ogólnych pojęć prawnych, znajdujemy w prawie niemieckiem pozytywny przepis prawny, który daje nam odpowiedź na poruszone py-

*) Część ogólną zob. w zeszytach Nr. 4 i 5.

tanie. I tak § 892 k. c. stanowi: *„Zugunsten desjenigen, welcher ein Recht an einem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Rechte durch Rechtsgeschäft erwirbt, gilt der Inhalt des Grundbuchs als richtig"* — czyli, że na treść ksiąg gruntowych jako zgodną z rzeczywistością powołać się może, kto nabył jakieś prawo przez *czynność prawną*, z czego *a contrario* wynika, że wobec tego, który nabył prawo w drodze przymusowej, nie uważa się treści za prawdziwej (richtig). Wierzyciel zatem, który w drodze egzekucji nabył prawo zastawu, nie może powoływać się na zaufanie do ksiąg gruntowych, jeżeli się okaże, że treść wpisu jest sprzeczna z rzeczywistością. Nie nabywa on więc żadnych praw materjalnych, ani prawa zastawu[1]), ani prawa zaspokojenia, jeżeli nieruchomość nie należy do dłużnika.

W kwestji, czy trzeci po ukończeniu egzekucji żądać może zwrotu wartości od wierzyciela, judykatura niemiecka początkowo nie była stałą. W orzeczeniu Sądu Rzeszy z dnia 6 lutego 1885 3 Sen. Zb. Nr. 13 znajdujemya zapatrywanie prezciwne naszej tezie, a mianowicie, że po ukończeniu egzekucji nie ma mowy o powództwie z tytułu niesłusznego zbogacenia, albowiem skoro — zdaniem sądu — zajęcie i sprzedaż odbyły się w sposób niewadliwy, to fakt ten działa kształtująco na prawa strony i zastosowanie zasad *condictionis* jest niedopuszczalne. Orzeczenie to powołuje się w motywach na różne zasady o *condictio*, czerpane ze źródeł prawa pospolitego i m. i. wypowiada: *„Die Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher gilt als Zahlung von seiten des Schuldners"*.

Już jednak orzeczenie z 15 grudnia 1897, 5 Sen. Zb. Nr. 43, wykazuje w tym kierunku pewien zwrot w judykaturze niemieckiej, albowiem głosi zasadę, że trzeci nie może być pozbawiony wszelkiej ochrony w postępowaniu egzekucyjnem. Aczkolwiek orzeczenie to ogranicza tę ochronę tylko do czasu ukoń-

---

[1]) Także wedle naszego k. p. c. przymusowe nabycie prawa zastawu jest dopuszczalne. Jedyny najsilniejszy argument przeciwko dopuszczalności przymusowego prawa zastawu naprowadził **Fenichel** w Przeglądzie Sądowym Nr. 3 z marca b. r. w art. „Wpis egzekucyjnego prawa zastawu w b. zaborze austr." Fenichel argumentuje, że wpis prawa zastawu w drodze egzekucji (t. j. przymusowej) dopuszczalny jest jedynie w b. zaborze rosyjsk., a to wobec istniejącego tam wyraźnego przepisu ust. hip. z r. 1818, którego w b. zaborze austr. nie ma. Powołanie się zatem na ust. hip. rosyjsk. dla uzasadnienia dopuszczalności przymusowego prawa zastawu jest chybione. Nie podzielamy tego zdania, gdyż właśnie dlatego, że ustawy b. zaboru austr. nie znają analogicznego przepisu jak art. 111 ust. hip. z r. 1818, umieszczono w rt. XVII przep. wprow. do pr. o s. post. egz. odpowiednie postanowienie. Gdyby przymusowy wpis prawa zastawu dopuszczalny był tylko tam, gdzie ustawy materjalne dotąd na to zezwalały, przepis art. XVII byłby zupełnie zbyteczny. — Zob. do tego zagadnienia artykuły **Schulbauma, Baumgartena, Peitzera, Taubera i Redakcji** w Nrach 2 i 3 Głosu Prawa r. b., oraz tamże Nr. 4 „Urzędowe wyjaśnienie kontrowersji" w tej kwestji.

czenia postępowania egzekucyjnego, to niemniej — powołując się na przepis § 720 proc. cyw. (w nowem brzmieniu § 819) — twierdzi, iż materjalny skutek zapłaty w myśl tego przepisu zależny jest od materjalnie skutecznego zajęcia. Zwrot w tych zapatrywaniach zaznacza się w orzeczeniu 3-go Senatu, a mianowicie z 14 marca 1890 r. Senat ten wyraźnie stwierdza, że postanowienia § 720 normują tylko stosunek między dłużnikiem a wierzycielem, względnie innymi wierzycielami, ale nie mogą one rozstrzygać o prawach materjalnych, a w szczególności o stosunku do trzeciego. Od tego czasu sądy niemieckie stale orzekają na korzyść trzeciego przeciwko wierzycielowi, aczkolwiek motywa są różne. Głównie jednak motywa opierają się na przepisie § 816 k. c.[2]).

Tak więc prawo niemieckie nie nastręcza nam żadnych trudności w zastosowaniu zasady odpowiedzialności wierzyciela. Za wyjątkiem kilku głosów, większość w literaturze, a bezwzględnie judykatura, wypowiedziała się za odpowiedzialnością wierzyciela. Jeżeli zaś chodzi o zastosowanie odpowiedniego przepisu ustawy panuje większa rozbieżność. My stoimy na stanowisku, że odpowiedzialność wierzyciela da się skonstruować jedynie na ogólnym przepisie § 812 k. c. Jeżeli niektórzy, jak n. p. v. Mayr kwestjonują możność zastosowania § 812 k. c. dla braku bezpośredniości, to odpowiedzieć należy, że wymóg ten niewątpliwie nie jest potrzebny. Zgodnie z tezą prof. Enneccerusa należy stwierdzić, że słowa *„auf dessen Kosten“* w § 812 k. c. wskazują jedynie *na czyją szkodę* zmniejszenie majątku nastąpiło, a bynajmniej nie mówią o tem, w *jaki sposób* zbogacenie lub zubożenie powstało. Natomiast nie dadzą się zastosować przepisy § 816 k. c., albowiem te mówią o *„Verfügung“*, a więc niewątpliwie mają na myśli tylko czynność prawną. Przymusowa sprzedaż rzeczy lub przymusowe odebranie pieniędzy nie jest *„ein Privatrechtsgeschäft, das man als Verfügung auffassen könnte“*[3]). Kto chciałby przepis § 816 k. c. zastosować, musiałby z natury rzeczy uznać komornika za zastępcę wierzyciela, z którym to zapatrywaniem jednak trudno się pogodzić.

Również nie można zastosować przepisów §§ 948, 951 niem. k. c. o nabyciu współwłasności przez zmieszanie, jak to uważa n. p. *Smoira*[4]) w wypadku, gdy wierzyciel odebrał pieniądze lub cenę, ale jeszcze ich nie wydał (po wydaniu konstruuje *Smoira* odpowiedzialność na zasadzie § 816 k. c.). Nie chodzi o to, czy przez zmieszanie dotychczasowe prawa właściciela gasną, czy też następuje tylko zmiana w tych prawach w ten sposób, że w miejsce wyłącznej własności następuje

---

[2]) P. **Smoira:** „Die Haftung d. r. Gl. str. 81.

[3]) P. **Reichmayr:** „Die Zwangszahlung a. fr. Mitt., str. 112 i tamże cytat Freunda.

[4]) **Smoira,** cyt. w uw. 2 dzieło, str. 48.

współwłasność, ale o to, że przepisy o zmieszaniu mają zastosowanie tylko wówczas, jeżeli rzeczy połączone, nawet gatunkowo nie dadzą się odłączyć. Jeżeli otóż piasek, należący do A, zmieszany zostanie z piaskiem, należącym do B, to rzeczy te gatunkowo dadzą się odłączyć, albowiem dla A wydzielić można należącą mu się ilość piasku. Tak samo ma się rzecz z pieniądzmi, albo n. p. z winem. W tych oto wypadkach nie ma mowy o stosowaniu §§ 948, 951 k. c. Jeżeli zaś zmieszane zostaną dwa różne gatunki wina, różne gatunki piasku, zboża i t. p. powstaje nowa rzecz i oddzielenie nawet gatunku nie jest możliwe, a wówczas ma zastosowanie przepis § 948 k. c. Ponieważ przy pieniądzach również nie chodzi o pojedyncze sztuki, lecz o ilość, a ta zawsze da się wydzielić, nie ma mowy o stosowaniu przepisów §§ 948, 951 k. c.

Wobec wyraźnych przepisów ustawy w § 819 k. c. o rozmiarach odpowiedzialności odbiorcy w złej wierze, nie mamy również najmniejszych trudności w prawie niemieckiem z ustaleniem zasady, że wierzyciel w złej wierze odpowiada mimo braku zbogacenia. W tym wypadku więc granicę odpowiedzialności wierzyciela stanowi szkoda trzeciego, a nie zbogacenie wierzyciela.

Prawo austrjackie.

Nieco trudniejsza jest ta kwestja w prawie austr. Sąd Najwyższy wydał judykat Nr. 143 Gl. U. 12359 *„Der dem gutgläubigen Erwerber eines bücherlichen Rechtes durch § 469 ABGB gewährte Schutz ist in dem Falle nicht ausgeschlossen, wenn der Erwerb im Exekutionswege stattgefunden hat“*. Od tej zasady Sąd Najwyższy jednak wkrótce odstąpił i orzecz. plenissimarnem z 13/I. 1909 Nr. jud. 188 Gl. U. N. F. 4499 orzekł, że przepis § 469 k. c. nie ma zastosowania do egzekucyjnego nabycia. W motywach powołuje się to orzeczenie na szereg przepisów ord. egz., a mianowicie na §§ 37, 38, 87, 88, 107 L. 5, 255 i i., z których wnioskuje, iż ord. egz. ma na celu osiągnięcie zaspokojenia wierzyciela jedynie z majątku dłużnika.

Od tego czasu judykatura austr. zajęła stanowisko, że w postępowaniu egzekucyjnem niema miejsca dla ochrony zaufania lub dobrej wiary. Za tą judykaturą poszedł także nasz S. N., który w orzeczeniu z 10 kwietnia 1929 Rw. 666/29 (O. S. P. Nr. 463 ex 1929) zupełnie analogicznie powołuje się na przepisy ord. egz., które wylicza i z których wnioskuje, że prowadzenie egzekucji na cudzym majątku jest niedopuszczalne.

Mimo jednak tego stanowiska prawnego ani austr., ani nasz S. N. nie potrafiły konsekwentnie wysnuć z tego zapatrywania prawnego wniosku, że wierzyciel, który z cudzego majątku ściągnął swoją wierzytelność, obowiązany jest do zwrotu.

Aczkolwiek austr. S. N. jeszcze przed judykatem 188 w dwóch wypadkach orzekł, że obowiązanym do zwrotu jest wierzyciel, to niemniej znajdujemy szereg przeciwnych orzeczeń. Głównym powodem braku jednolitości jest fakt, że prawo austr. nie zna ogólnej instytucji niesłusznego zbogacenia, a na temat, czy §§ 1431—1437 zawierają roszczenia z tytułu niesłusznego zbogacenia, panuje nawet w literaturze rozbieżność[5]). Tem się też tłumaczy, że orzeczenie z 2 października 1906 Gl. U. N. F. 3534, które roszczenie powoda uzasadnia momentami niesł. zbog. powołuje się w motywach niemal na wszystkie przepisy ustawy, które jakikolwiek tylko związek mają z niesł. zbog., a mianowicie na §§ 877, 878, 1041, 1431 do 1435, 1447.

Chodzi więc w prawie austr. nietylko o kwestję, na jakich pozytywnych przepisach ustawy oprzeć można odpowiedzialność wierzyciela, ale przedewszystkiem także o kwestję, czy wogóle można de lege lata wierzyciela uczynić odpowiedzialnym.

Na pytanie to odpowiadamy, że wierzyciel jest odpowiedzialny za zwrot, a to na zasadzie przepisu § 1431 k. c.

Wykażemy to na orzeczeniu naszego S. N. z dnia 25/VI. 1931 Rw. 581/31, które zajęło wprost przeciwne stanowisko, motywując je m. i. tem, że przepisy §§ 1431—1435 nie mogą być zastosowane.

Przedewszystkiem otóż twierdzimy, że roszczenia z §§ 1431—1437 k. c. są roszczeniami z niesłusz. zbog. Stwierdza to zarówno historja powstania tych przepisów, jak niemniej obecne ich brzmienie.

Wiadomo, jak poważny wpływ na redaktorów austr. kodeksu cywilnego wywierało prawo rzymskie[6]), a przedewszystkiem prawo pospolite Przepis otóż § 1431 ma swoją genezę w *condictio indebiti,* która — wedle teorji prawa pospolitego[7]) — znajduje swe uzasadnienie w milczącej wzgl. domniemanej umowie o zwrot nienależnej zapłaty. W myśl tej teorji, kto płaci nienależny dług, zastrzega sobie milcząco zwrot i tego zastrzeżenia domniemywa się ustawa. Porównajmy otóż projekt *Martiniego* § 19, to znajdziemy tam ten oto element o milczącem zastrzeżeniu. Opiewa on: *„Wenn jemand aus Irrtum einem etwas leistet, wozu dieser kein Recht hat, so v e r m u t e t das Gesetz, dass der Geber dessen Zurückforderung sich b e d u n g e n und auch der Empfänger darein gewilliget habe“*. Tak samo projekt pierwotny k. c § 398: *„Wenn jemandem aus Irrtum*

---

[5]) P. **Ehrenzweig:** „System des österr. allg. Privatrechts, Wiedeń 1928, str. 732 do § 1431, natomiast Swoboda w dziele zbior. Klanga przy tymże §-fie.

[6]) P. **Koschembahr - Łyskowski:** „Zur Stellung des römischen Rechtes im allg. b. G. B. f. d. Kaisertum Oesterr. Festschrift z. Jahrhf. d. ABGB. tom I.

[7]) W nowszych czasach uznano tę teorję za niewystarczającą p. **Pfersche:** „Die Bereicherungsklagen, stron 99 i n.

etwas geleistet wird, wozu er kein Recht hat, so vermutet das Gesetz, dass der Geber sich die Zurückforderung bedungen, und das der Empfänger in dieselbe gewilliget habe".

Że cond. ind. było roszczeniem z niesłusz. zbog., to nie może ulegać wątpliwości, a redaktorowie kod. cyw., przejęci naturalną słusznością[8]), niemal dosłownie akceptowali stanowisko teorji prawa pospolitego. Również obecne brzmienie § 1431 k. c. wskazuje na to, iż zawiera on elementy niesł. zbog. O ile bowiem chodzi o zwrot wartości świadczonych usług, przepis § 1431 in fine każe wartość tę obliczyć stosownie do odniesionej korzyści, a więc w miarę zbogacenia, a nie stosownie do subjektywnej lub objektywnej wartości usług. Natomiast nie zawiera zasad niesł. zbog. przepis § 1041 k. c., ten bowiem każe zapłacić wartość, którą rzecz miała w czasie jej użycia, chociażby potem korzyści tej już nie było, a zatem bez względu na to, czy pozwany jest zbogacony lub nie.

Niesłusznie odmawia omawiane orzeczenie zastosowania przepisu § 1431 dlatego, że w przymusowem odebraniu pieniędzy nie można dopatrzeć się błędu. Dla zaistnienia *condictio indebiti* nie jest istotny błąd, lecz jedynie brak przyczyny prawnej i nieświadomość tego braku. Oczywiście, ta nieświadomość najczęściej polegać będzie na błędzie, ale koniecznem to nie jest. Chodzi tylko o to, by powód nie wiedział, iż do zapłaty nie jest obowiązany, a to w chwili świadczenia, albowiem jeżeli w tejże chwili o tem wie[9]), żądanie zwrotu jest wykluczone (§ 1432 k. c.). Obojętnem zaś jest, czy nie wie dlatego, że jest w błędzie, czy też dlatego, że wogóle o przejściu wartości z jego majątku do majątku pozwanego nic nie wie. W tem otóż rozumieniu błędem jest także zboczenie egzekucji.

Nie można również twierdzić — jak to czyni wspomniane orzeczenie — że nie zachodzi brak prawa do otrzymania zapłaty po stronie pozwanej, albowiem pozwany jako wierzyciel, ma prawo żądać zapłaty. Prawdą jest, że pozwany ma prawo żądać zapłaty, ale nie wobec powoda i to wyraźnie stwierdza przepis § 1431 w słowach *„do której nie ma prawa wobec świadczącego*". Myli się *Reichmayr*[10]), który sądzi, że § 1431 mówi jedynie o długu pozornym *(Scheinschuld)* i że właśnie z tego powodu nie można zastosować zasad tego §-fu, albowiem przy zboczeniu egzekucji mamy do czynienia z rzeczywistym długiem z cudzego majątku, a nie z pozornym długiem z własnego majątku[11]). Przepis § 1431 ma

---

[8]) P. **Dniestrzański:** „Die natürlichen Rechtsgrundsätze, Festschrift z. J. F. tom II.

[9]) I mimo to **dobrowolnie** świadczy.

[10]) **Reichmayr,** dzieło cyt. w uw. 3.

[11]) „Weil es sich bei § 1431 um Tilgung einer Scheinschuld aus eigenem Gelde des Zahlenden, in unserem Falle um Tilgung einer wirklichen Schuld aus fremden Gelde handelt". **Reichmayr,** str. 177.

zastosowanie w dwóch wypadkach, a to zarówno w wypadku długu pozornego, więc wogóle nieistniejącego — jakoteż w wypadku rzeczywistego długu, ale istniejącego wobec innego, niż płacącego.

Nie można wreszcie przyznać racji motywom tego wyroku, że przepis § 1431 wykluczyć należy z tego powodu, ponieważ przy przymusowem odebraniu pieniędzy nie zachodzi wymagany moment „zapłaty", albowiem „ani powód, ani Aron W. (t. j. dłużnik) nie płacili sumy 500 zł.". Jeżeli § 1431 mówi o „zapłacie", to ma na myśli nietylko płacenie sumy pieniężnej, ale wogóle spełnienie zobowiązania *(Erfüllung)*. Nie chodzi tu dalej o materjalną stronę spełnienia, albowiem założeniem tego przepisu jest, że dług wogóle nie istnieje, albo nie istnieje wobec płacącego — ale tylko o stronę formalną, a więc o *quasi*-spełnienie, o czynność, która na zewnątrz ma formę spełnienia, wygląda jak spełnienie. W tem rozumieniu każde wręczenie lub odebranie sumy pieniężnej uważa się za zapłatę, jeżeli ono zmierza do umorzenia wierzytelności. Tak samo § 261 o. e. postanawia, że *„zabranie pieniędzy uważa się za zapłatę"*. Nasz kpc. wprawdzie nic nie mówi o zapłacie, ale art. 554 naszego k. p. c. wspomina o pokwitowaniu, a pokwitowanie daje się chyba tylko za to, co się uważa za zapłatę, czyli w rezultacie także nasz k. p. c. odebranie pieniędzy uważa za zapłatę.

O tem, w jakim rozmiarze wierzyciel odpowiada, w szczególności, czy będący w złej wierze odpowiada bez względu na zbogacenie, stanowi przepis § 1437 k. c. Postanawia on, że zbogaconego, który wiedział o błędzie, albo z okoliczności mógł się domniemywać błędu, traktować należy jak posiadacza w złej wierze (§ 335 k. c.).

Nie można uzasadniać żądania zwrotu przepisem § 415[12]) k. c., a to z tych samych powodów, co w prawie niemieckiem (p. tamże §§ 948, 951), przyczem geneza przepisu § 415[13]) wyraźnie wskazuje na to, iż przepis ten nie ma zastosowania w wypadku możności gatunkowego oddzielenia. Przepisy zaś §§ 367 in fine i 378 k. c. mają zastosowanie jedynie do czynności prawnych.

Nie można się również pogodzić z zapatrywaniem *Swobody*, że w wypadku nieściągalności długu od dłużnika ma zastosowanie § 1041 k. c., albowiem tylko w tym wypadku wierzyciel osiąga korzyść *(„Vorteil")*. Jeżeli zaś dłużnik posiada inny majątek, wystarczający na zapłacenie wierzytelności, wierzyciel nie osiąga żadnej korzyści. Od faktu, czy dłużnik posiada

---

[12]) P. glossę **Dra Weinberga** do cyt. orz. w „Głosie Prawa" Nr. 6 ex 1932.

[13]) P. projekt **Zeillera:** „Können dergleichen bearbeitete Sachen in ihren vorigen Stand zurückgebracht, vermengte oder vermischte Sachen wieder abgesondert oder **abgeteilt** werden..."

majątek, zależy jedynie gospodarcza wartość wierzytelności, a trudno uczynić konstrukcję prawną zawisłą od gospodarczej wartości wierzytelności, nie mówiąc już zupełnie o tem, jaką niepewność w praktyce spowodowałoby takie stanowisko prawne.

Prawo francuskie.

Najbardziej nieprzychylne dla naszej tezy jest prawo francuskie. Wprawdzie spotykamy orzeczenia, które po ukończeniu egzekucji pozwalają kierować akcję przeciwko egzekwującemu[14]), atoli albo na zasadzie art. 1382 K. N. o wynagrodzeniu szkody, albo też na zasadzie art. 1599 o wynagrodzeniu szkody za sprzedaż cudzej rzeczy, który to przepis — n. zd. — ma tylko zastosowanie do czynności prawnych. Prawo francuskie nie zna zobowiązań abstrakcyjnych, albowiem brak przyczyny czyni zobowiązanie nieważnem (art. 1131 K. N.).

Dlatego też teorja niesłusznego zbogacenia rozwinęła się tam bardzo późno. Jeszcze do roku 1892 mieszano w prawie francuskiem niesłuszne zbogacenie z instytucją *negotiorum gestio*. W tym czasie spotykamy w wyrokach sądów francuskich jako uzasadnienie zdania, że nikt *„ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui"* twierdzenie, że *„celui qui s'est immiscé dans les affaires d'autrui a le droit de lui demander le remboursement"*. Dopiero orzeczenie z 15 czerwca 1892[15]) poraz pierwszy zrywa z teorją *negotiorum gestio* jako niezbędnym elementem niesł. zbog., załatwiając się samodzielnie z instytucją niesłusznego zbogacenia na płaszczyźnie *de in rem versio*. Jakoś od r. 1893 zaczyna się coraz bardziej rozwijać w prawie francuskiem teorja niesłusz. zbogacenia, która również dostaje się do judykatury. Ogólnej instytucji niesł. zbog. prawo francuskie nie zna, elementy jej rozsiane są po całym kodeksie: art. 548, 554, 555, 556, 570, 571, 577, 594, 861, 862; 1241; 1312; 1376 do 1381; 1433; 1437, 1673, 1874, 1926, 1948 i i.

Mimo umieszczenia przepisu art. 1376 w rozdziale o *„quasi-contrat"* należy dziś zarówno ze stanowiska literatury, jakoteż judykatury przepis ten zaliczyć do niesł. zbog. Również nasz S. N. w orz. Izby I. z dnia 14/X. 1930 C. 948 (O. S. P. 106 ex 1931) zajął takie same stanowisko, albowiem oddalił powództwo o zwrot nienależnie podjętej sumy na tej podstawie, iż po stronie pozwanego nie dopatrzył się zbogacenia. O ile chodzi o zasadę, że pozwany odpowiada tylko w miarę zbogacenia, to oparcie dla tej zasady znaleźć można w przepisie art. 1377/2 K. N. To też nie widzimy żadnej przeszkody w zastosowaniu przepisu art. 1376 K. N. nawet w prawie francuskiem do przypadku zboczenia egzekucji: *„Kto skutkiem błędu lub świado-*

---

[14]) P. orzeczen. Ustawa Post. Cyw. **Miszewski**, Warszawa 1926, do art. 1197.

[15]) P. **Gerota**: „La théorie d. l'enrichiss. s. c.", Paryż 1925, str. 64.

mie otrzymał. co mu się nie należy, obowiązany jest zwrócić rzecz temu, od kogo ją nienależnie otrzymał". — Nie stoi temu na przeszkodzie przepis art. 1377/2, albowiem — jak wykazaliśmy w części ogólnej — wierzyciel może uzyskać nowy tytuł wzgl. nową klauzulę egzekucyjną, wobec czego zatrzymanie klauzuli w aktach nie należy uważać za równoznaczne ze zniszczeniem tytułu.

De lege ferenda.

Art. 131 projektu o zobowiązaniach opiewa: *„Kto bezpodstawnie odniósł korzyść z majątku drugiej osoby, obowiązany jest do wydania tej osobie uzyskanej korzyści w naturze, a gdyby to nie dało się uskutecznić, do wydania wartości".* Artykuł ten tak szeroko ujmuje instytucję niesłusz. zbogacenia, iż nie może ulegać najmniejszej wątpliwości, że traktowane tu przez nas wypadki dadzą się pod ten art. podporządkować. Samo wyrażenie „korzyść" w tym art. daje dostatecznie do zrozumienia, iż pozwany obowiązany jest do zwrotu jedynie w miarę zbogacenia, albowiem kto nie jest zbogacony, nie ma *„korzyści"*. Brak jedynie niestety przepisu analogicznego do § 819 k. niem. o rozmiarach odpowiedzialności zbogaconego w złej wierze. Wprawdzie art. 134 mówi o wypadku, gdy zbogacony wiedział, że korzyść się mu nie należy, atoli normuje na ten wypadek jedynie kwestję zwrotu nakładów.

O ile tedy chodzi o kwestję ochrony zaufania lub dobrej wiary w postępowniu egzekucyjnem, to powinna ona znaleźć wyraźne unormowanie w prawie rzeczowem.

Adw. LEOPOLD STEFAN MARGULIES.
Warszawa.

Kartele wobec prawa i polityki gospodarczej Polski

Kartele należą bezsprzecznie do najproblematyczniejszych i najmożniejszych zarazem tworów organizacyjnych gospodarki społecznej. Ogłoszenie w Dzienniku ustaw Rz. P. *ustawy o kartelach* z 28 marca 1933 (Nr. 31 poz. 270 — zob. też rozporządzenia wykonawcze w Nrze 48 poz. 382 i 383 Dz. u. z. r. 1933), stanowi ważną, jeśli może nie przełomową datę w prawie gospodarczem odrodzonej Polski. Oświetlenie, chociażby tylko w najistotniejszych konturach, prawnej i gospodarczo - politycznej gleby, z której ustawa ta wyrosła, może ułatwić jej zrozumienie i ocenę jej celowości.

Prawodawstwo kartelowe w wielu państwach ograniczało się dawniej do zwalczania karteli. Istniały bowiem kiedyś (już

w naszem pojęciu, zdaje się, naiwne) poglądy, iż państwo jest w stanie zatrzymać rozwój pewnych instytucyj gospodarczych, gdy wydawać się będą szkodliwemi dla jego zadań. Ta wiara we wszechmoc państwa, ignorowanie zjawisk gospodarczych jednak może nie odbiega od współczesnej ufności w potęgę maszyny państwowej, w możliwość omijania starych, a ciągle nowych praw ekonomicznych[1]).

Prawodawstwo wyraźnie antykartelowe z poprzedzającego wojnę światową okresu, przypomina inną walkę ze zjawiskami gospodarczemi, znaną w dziejach Anglji i Niemiec pod postacią walki robotników z maszynami, walkę opiewaną w dramatach społecznych (*Hauptmann* - Tkacze, *Toller* - Maschinenstürmer).

Nie to jest zadaniem racjonalnego prawodawstwa gospodarczego — musi się ono bowiem liczyć z żywiołowym rozwojem gospodarki kapitalistycznej, względnie z innemi etapami rozwoju, dostosowywać się do niego, normować zjawiska gospodarcze w zależności od zadań, które sobie ten system gospodar-

---

[1]) Zob. Dr. **Szymon Rundsztein:** Studja i szkice prawne — Lwów, 1904, Str. 144—145; **Antoni Menger:** Ueber die sozialen Aufgaben der Rechtswissenschaft, Wien u. Leipzig 1895, str. 4; **Stanisław Wyrobisz:** w pracy p. t. „Etatyzm w przemyśle" (Zbioru prac p. t. „Etatyzm w Polsce", Kraków 1932 — str. 184 i 185) pisze: „Prawo tak długo jest przestrzegane, jak długo prawodawca ma siłę do przeprowadzenia swej woli, posiada zaś tę siłę, o ile prawo obraca się w granicach wyznaczonych przez dany układ sił społecznych. Zwolennikom zaś reglamentacji życia gospodarczego nazbyt często wydaje się, że dość jest wydać ustawę regulującą daną sprawę, aby stosunki ułożyły się w sposób dla prawodawcy pożądany. Życie jednak zadaje temu kłam. Norma prawna, oparta na fikcyjnej wszechwładzy, pozostaje na papierze, a życie gospodarcze idzie trybem, wyznaczonym przez własne jego prawa". — Śp. Prof. **Leon Petrażycki:** O ideale społecznym i odrodzeniu prawa naturalnego, Warszawa 1925 — str. 9: „Nie może być mowy o świadomieracjonalnem prawodawstwie, wogóle o świadomieracjonalnem operowaniu prawem, jako środkiem do osiągania takich czy innych wyobrażanych, idealnych przyczynowych efektów, jeżeli się nie zna natury i przyczynowych własności tego, czem się operuje". Dr. **Szymon Rundsztein** — op. cit. str. 144: „Żadne tamy prawodawcze nie wstrzymają procesu koncentracji kapitałów, żaden zakaz, chociażby najsroższą karą groził, nie powstrzyma przedsiębiorców od łączenia się w związki, opasujące rynek. Prawodawca może otaczać opieką te objawy, które tworzą, że tak powiem, samoobronę przeciwko presji kartelów: dlatego polecają niektórzy reformę prawa o stowarzyszeniach spożywczych, o koalicjach i t. d." — **Ferdynand Zweig:** Jaki winien być kierunek interwencjonizmu państwowego? (Zbiór prac p. t. „Etatyzm w Polsce", Kraków 1932) str. 322: „Przyznajemy państwu pełne prawo do interwencji tam, gdzie chodzi o ochronę wolnej konkurencji, tam, gdzie chodzi o zapewnienie każdemu rezultatów własnego ryzyka, własnej inicjatywy i działalności wedle zasad „fair play". — W tem miejscu zaznacza Redakcja „Głosu Prawa", iż po nadesłaniu jej niniejszego artykułu, wydane zostało — a to w połowie lipca b. r. — cenne, polskie dzieło historyczno-prawne o kartelach, a to: Dra **Romana Piotrowskiego: Kartele i trusty — ich geneza i rozwój historyczny pod względem ekonomicznym i prawnym.** (Wyd. Kasy Mianowskiego) — jednocześnie też w Londynie w wydaniu angielskiem. Zob. o niem w naszej rubryce „Z wydawnictw nadesłanych".

czy dla dobra tych lub innych warstw, dla tej lub innej ideologji — stawia.

Rozwój gospodarki kapitalistycznej epoki t. zw. spóźnionego kapitalizmu (Spätkapitalismus) z jednej strony, łącznie z dążeniami etatystycznemi z drugiej strony — stanowić będzie o konieczności unormowania organizacji kartelowej przez ograniczenie nadużyć w tym kierunku. Tym tendencjom natury socjalno - politycznej przeciwstawić się próbuje kapitał przemysłowy i finansowy bądź w kierunku całkowitej negacji konieczności rozwoju prawa kartelowego, bądź w kierunku opanowania instytucji kontrolującej działalność karteli.

W Polsce ruch kartelowy był do niedawna jeszcze bardzo mało rozwinięty, w sposób niejednolity, zależnie od dzielnicy. Funkcję ustawy antykartelowej spełniać miała u nas w okresie inflacyjnym ustawa o lichwie wojennej z dnia 2 lipca 1920 roku (Dz. U. R. P. Nr. 67, poz. 449), zabraniająca w art. 19, 20 i 24 wyraźnie zawierania umów zbiorowych, które miałyby na celu organizację kartelową. Dlatego też, gdy sięgniemy do jakiejkolwiek pracy, zajmującej się badaniem prawa kartelowego, w rozdziałach, omawiających stan prawny w Polsce, znajdziemy przedewszystkiem tę ustawę, która jest głównie i prawie jedynie wspominana. Ustawa o lichwie wojennej jednak przestała obowiązywać z dniem 1 września 1932 roku w związku z wejściem w życie kodeksu karnego z dnia 11 lipca 1932 (zob. art. 5 § 1 p. 4 przep. wprow. k. k.) — odnośne zaś sankcje karne, które wśród odpowiednich okoliczności mogą być wymierzone przeciw kartelom znajdujemy w art. 268 i 171 kodeksu karnego.

Z przedwojennego orzecznictwa polskiego, nieprzychylnego dla karteli godzi się wspomnieć o znamiennym wyroku Sądu Okręgowego w Piotrkowie z dnja 10 lutego 1903 roku. Sąd oddalił powództwo skartelizowanych 14 fabryk kleju „Concordia" o odszkodowanie za przekroczenie zobowiązań z kartelu wynikających, a to najpierw dlatego, że syndykat nie jest osobą prawną, nie może zatem skarżyć w sądzie — a powtóre — co najważniejsze — dlatego, że cel syndykatu sprzeciwia się prawu, a mianowicie art. 1108 u. 4 i 1133 obowiązującego w Kr. Polskiem kod. Napoleona. Artykuły te uznają ważność takich tylko stowarzyszeń, których cel nie jest przeciwny prawu, moralności lub porządkowi publicznemu. Tymczasem, zdaniem sądu, cel syndykatu, polegający na ograniczeniu wytwórczości, na podziale rynków, na wspólnem ustanowieniu cen ze szkodą spożywców, na dążeniu do możliwie najwyższych zysków, — znajduje się w sprzeczności z moralnością i z porządkiem publicznym. A dlatego umowa kartelowa pomiędzy rozpatrywanemi 14 fabrykami jest nieważna; z jej brzmienia żadne zobowiązania dla umawiających się stron nie wynikają[2]).

[2]) **E. Grabowski:** Zrzeszenie wielkiego kapitału a polityka gospodarcza. Warszawa 1913, str. 142 i 143.

Teza, wyrzeczona przez sąd w Piotrkowie, nie może oczywiście stanowić o judykaturze kasacyjnej, której w tym przedmiocie nie było, ale w zestawieniu z przepisami o lichwie towarowej nabiera szczególnego znaczenia. Zresztą we Francji sądy orzekają również czasem o nieważności umów zrzeszeniowych, a to z uwagi na art. 6, 1109, 1131, 1133 K. C. i 419 K. K., biorąc jednak pod uwagę, czy zrzeszenia zadawalniają się normalnym zyskiem, przyczem nowela z dnia 3 grudnia 1926 roku zalegalizowała tę judykaturę i zacieśniła zasiąg art. 419 K. K. Nie każde zrzeszenie dla zwyżki cen jest karalne, lecz tylko takie, które dąży do osiągnięcia niepomiernego zysku[3]).

Z powyższego wynika, że orzecznictwo kasacyjne francuskie w ramach przepisów prawa cywilnego oraz znowelizowanych postanowień kodeksu karnego stanowi we Francji zaporę przeciwko zbyt wybujałej polityce kartelowej. Liberalizm gospodarczy podlega wpływom bogatej judykatury, opartej na tradycyjnym burżuazyjnym Kodeksie Cywilnym, który przy prawotwórczej inicjatywie kasacyjnej spełnia rolę regulatora skomplikowanej gospodarki społecznej. Nadmienić jednak należy, że liberalizm gospodarczy, panujący we Francji, daleki jest od etatyzmu i od tworzenia, przy pomocy ze strony Skarbu Państwa oraz innych jednostek gospodarczych, sztucznych często organizacji gospodarczych.

O Polsce do wydania prawa kartelowego można powiedzieć to samo, co o Rosji: P o l i t y k a kartelowa (o ile można nazwać ją konsekwentną) „znajduje się w jaskrawej sprzeczności z obowiązującą l i t e r ą p r a w a: gdy ta zrzeszeń zakazuje, rząd prowadzi od szeregu lat politykę, szereg syndykatów popierającą".

W dniu 19 stycznia 1932 roku Minister Przemysłu i Handlu wyraźnie się w tym przedmiocie wypowiedział: „Pomoc Rządu dla przemysłu krajowego obejmuje również usprawnienie organizacyjne przemysłów, niwelowanie bezpłodnej wzajemnej konkurencji oraz bezpośrednią ingerencję w dziedzinę kartelizacji przemysłu krajowego tam, gdzie to ze względów ogólnych jest pożyteczne[5]).

W celu „niwelowania bezpłodnej konkurencji" wydano zatem rozporządzenia z mocą ustawy w przedmiocie przymusowego skartelizowania kopalń węgla, nafty[6]), a poprzednio wywierano w rozmaitych kierunkach nacisk na stworzenie karteli

---

[3]) Dr. **Roger Battaglia:** Państwo, a koncerny, kartele i trusty. Warszawa 1929, str. 81.

[4]) **E. Grabowski:** op. cit. str. 12, 141 i 142.

[5]) Polska Gospodarcza — Zesz. 4, r. 1932, str. 104—5.

[6]) Rozp. Prez. Rzplitej z dn. 6.IV.1932 r. w sprawie regulowania obrotu węgla (Dz. U. Nr. 29, poz. 294) — Ustawa z dn. 18.III.1932 r. w sprawie regulowania stosunków w przemyśle naftowym (Dz. U. Nr. 30 poz. 306) por. Ustawę Cukrową z dn. 22. VII. 1925 (Dz. U. Nr. 90 poz. 165) i nowelę: rozp. Prez. Rz. z 27.X.1932, (Dz. u. Nr. 94 poz. 818).

w przemyśle włókienniczym, papierniczym i t. d. Pośrednio nacisk administracyjny szedł w kierunku ceł karnych oraz kredytowania przez Skarb Państwa przemysłu. podlegającego kartelizacji. Przemysł skartelizowany chroniony jest przez państwo wysokiemi cłami. „Cło jest par excellence przykładem środka, który pozwala zdobywać rentowność kosztem innych"[7]). W ten sposób nie drogą swobodnej gry sił, działaniem spontanicznych sił ekonomicznych, ale wykorzystując wszechwładzę państwa, zmierza się do organizowania ruchu kartelowego w Polsce — często w związku z prawdziwemi, a częściej z urojonemi interesami państwowemi. które sugerowane są czynnikom miarodajnym przez bardzo wpływowe grupy kapitału przemysłowego i finansowego.

Tendencje ustawodawcze. wynikające z ustawodawstwa karnego (lichwa), z kodeksu cywilnego — stają w wyraźnej sprzeczności z t. zw. polityką kartelową. która nie jest konsekwentna, ale powoli zmierzać nawet zaczyna ku ustaleniu w drodze ustawodawczej podstaw dla obligatoryjnego stwarzania karteli. Kartele, stworzone w drodze bezpośredniego przymusu, zyskały w ten sposób ścisłą podstawę prawną.

Kartele, powstałe w drodze własnowolnej, ewentualnie w drodze przymusu pośredniego (forma najczęstsza), nie mają podstaw prawnych do regulowania stosunków między członkami karteli, między kartelem a handlem. kartelem a konsumentem.

Orzecznictwo kasacyjne Sądu Najwyższego i Najwyższego Trybunału Administracyjnego nie dało dotąd zasad prawnych, któreby w oparciu o pozytywne prawodawstwo, dostarczały dostatecznych wskazówek w przedmiocie unormowania organizacji kartelowej.

Sąd Najwyższy zajął się w jednym wypadku „środkiem brutalnym i dość prymitywnym" — zakazem obsługi t. j. bojkotem[8]). Jest to zagadnienie w sądownictwie kartelowem niemieckiem znane („Sperre"), przyczem wielokrotnie między innemi sąd kartelowy orzekał, że przy zestawieniu listy „kupców hurtowych" należy przedewszystkiem zatrudnić dotychczasowych kupców. Sąd kartelowy niemiecki w olbrzymiej ilości wyroków zbudował całą judykaturę, opierając się na ustawie kartelowej.

---

[7]) **Adam Heydel:** Czy i jak wprowadzić liberalizm ekonomiczny (Zbiór prac p. t. Etatyzm w Polsce, Kraków 1932, str. 83). — **Stanisław Lauterbach:** Ustrój gospodarczy Polski wymaga liberalnej polityki ekonomicznej — (Biuletyn Twa Polityki Gospodarczej Włókiennictwa Polskiego Nr. 1/33). — **Aleksander Heiman-Jarocki:** Przymusowy eksport włókienniczy (Biuletyn Twa Pol. Gosp. Włók. Polsk. Nr. 7/33). — **Stanisław Lauterbach:** Renta kartelowa (Biuletyn Nr. 4/33).

[8]) **Henryk Tenenbaum:** Struktura gospodarstwa polskiego, 1932, str. 35—37 omawia judykaturę niemiecką w sprawie bojkotu. P. także **tegoż autora:** Uwagi o kryzysie, Warszawa 1932 r.

Opinja prawnicza i sfer gospodarczych słusznie zainteresowana była orzeczeniem pierwszej, a następnie drugiej instancji i Sądu Najwyższego w sprawie bojkotu, przypuszczano, że zarówno w granicach art. 1382—1384, art. 1133 K. C. i ustawy o nieuczciwej konkurencji zapadnie orzeczenie, stanowiące podstawę do unormowania zasadniczego zagadnienia bojkotu, uprawianego przez członków kartelu w stosunku do niezorganizowanego przemysłu. Tymczasem właśnie w sprawie firmy „Taft" przeciwko firmie „J. Franaszek S. A." i innym Sąd Najwyższy nie dopatrzył się obrazy art. 3 ustawy o nieuczciwej konkurencji, albowiem warunkiem zastosowania art. 3 tejże ustawy jest nietylko istnienie powoływanej przez skarżących przewagi gospodarczej jednego współzawodnika nad drugim, będącej samo przez się normalnym przejawem w obrocie handlowym, ustawą nie zakazanym, lecz wykorzystanie tej przewagi w zamiarze doprowadzenia współzawodnika do ruiny[9]).

Instancje zaś merytoryczne uznały, że „nie będzie bojkotem kolidującym z dobremi obyczajami kupieckiemi cyrkularz rozesłany przez zrzeszone firmy, ostrzegający kupców, iż w razie nabywania wyrobów firm innych, nie będą im sprzedawały swych własnych wyrobów, o ile przytem inne te firmy nie były wyraźnie wskazane[10]), „iż taka forma walki, polegająca — zdaniem tych instancyj — na biernej konkurencji przez zmniejszenie liczby swych odbiorców, nie może być uważana za przekroczenie dozwolonej konkurencji[11]). Nadmienić wypada, iż w toku postępowania upadłościowego—firmie „Taft" ogłoszona bowiem została upadłość — ustalono, że załamanie się firmy nastąpiło skutkiem akcji bojkotowej kartelu.

Stanowisko polskiego orzecznictwa sądowego w sprawie powyżej omawianej, stało się precedensem, a nawet uważane być może za wyraźną sankcję istnienia karteli[12]).

Orzecznictwo Najwyższego Trybunału Administracyjnego natomiast próbowało bronić obywatela przed pośrednim naciskiem władzy, chroniącej skartelizowany przemysł drożdżowy (wyrok z dnia 15. X. 1931 r. l. rej. 9172/30). Brak podstaw prawnych do ograniczeń krytykuje N. T. A., wyjaśniając, że „powołanie się pozwanej władzy w zaskarżonem orzeczeniu na zapadłą decyzję (w przedmiocie udzielenia koncesji) bez żadnego bliższego określenia" utrudnia stronie obronę w jakimkolwiek kierunku".

Na ogół orzecznictwo sądów meriti i instancyj kasacyj-

[9]) Wyrok S. N. Izby I Cyw. Nr. 2564/31 (uzasadnienie), podany w Gaz. Sąd. Warsz. Nr. 40, str. 581—2, r. 1932.

[10]) Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie w tejże sprawie cytowany wg. pracy Aleksandra **Konstantego Ivanki:** Zagadnienie kartelizacji w Polsce (Zbiór prac p. t. Pięć lat na froncie gospodarczym t. II Warszawa 1931, str. 370—371).

[11]) P. uzasadnienie wyżej pod 9) cytowanego wyroku.

[12]) **Ivanka:** op. cit. str. 371.

nych dostarczyło nader nikłego materjału dla unormowania zagadnień kartelowych. Ustawa zaś o lichwie wojennej, uchylona z dniem 1 września 1932, na kilka już lat przedtem nie była stosowana. Nastąpiło tu jakby unieruchomienie milczące całego aparatu sądowego w stosunku do grup wielkokapitalistycznych, do których ustawa ta z niewiadomych pozornie powodów się nie stosuje. Tu „broń kodeksów zardzewiała". Jeżeli zaś milczeniu wymiaru sprawiedliwości towarzyszą pertraktacje czynników oficjalnych w przemyśle i handlu w oficjalnych salach Ministerstwa Przemysłu i Handlu dla — zawiązywania karteli... jeżeli miarodajne czynniki do zawiązywania karteli zmuszają pośrednio (kredyty, zmiany cen, nieudzielanie koncesyj, ograniczenia przywozowe, nacisk fiskalny i t. p.) — to w jakiejże to znajdowało się dysproporcji do obowiązującego prawodawstwa, które przed 1 września 1932 wprost wzbraniało tworzenia organizacyj, mających na celu podwyższanie cen względnie utrzymanie cen sztywnych, gdy siła konsumpcyjna maleje.

Wyjaśnienie tego zjawiska można znaleźć jedynie w podstawach materjalistycznego pojmowania zagadnień prawno-społecznych. Ten objaw patologiczny należało usunąć i ustawę o lichwie uchylono przy sposobności wprowadzenia kodeksu karnego z 1932 roku, gdzie w formie najbardziej ogólnej zajęto się przestępstwem lichwy. Ustawa o lichwie z r. 1920 stosować się będzie odtąd jedynie jeszcze do czynów przestępnych, popełnionych w czasie jej obowiązywania, albowiem przyjąć należy, że uchylono ją z powodu zmiany wyjątkowych stosunków faktycznych", które wywołały jej wydanie (art. 2 k. k. 1932 r.[13]).

Kodeks karny, ujmujący stan faktyczny przestępstwa lichwy w art. 268 k. k. wymaga „przymusowego położenia kontrahenta", na którego „lichwiarz" nakłada „obowiązek świadczenia majątkowego, o c z y w i ś c i e niewspółmiernego ze świadczeniem wzajemnem". Przymusowe otóż położenie kontrahenta zachodzi najniewątpliwiej przy monopolowym charakterze poszczególnych przedsiębiorstw, obejmujących całość produkcji czyli w kartelach. Natomiast cena „oczywiście niewspółmiernego świadczenia wzajemnego" należy zawsze do meritum sprawy, przyczem ustalenie gospodarczo oczywiście nadmiernej ceny jest w trybie postępowania karno-sądowego niemal niemożliwe. Teoretyczna więc możliwość, oparta na art. 268 k. k. zestawiona z rzeczywistą możliwością, stwarza pozorne istnienie prawa, zamrożonego niecelowem sformułowaniem zasad prawnych mających stróżować właściwemu ustosunkowaniu sił gospodarki społecznej.

Postanowienia Kodeksu Karnego i Kodeksu Cywilnego nie

[13]) Wyr. S. N. z dn. 6.IX.1932 r. II 4 K 629/32 w Gaz. Sąd. Warsz. Nr. 44, str. 644—46, r. 1932.

stanowią zatem jak widać, dostatecznej kanwy dla osnucia tez normujących zagadnienia kartelowe. Działają też inne hamulce, jak oportunizm interesantów poszkodowanych przez kartele, kosztowność sporu sądowego, niezdecydowany światopogląd gospodarczo-społeczny miarodajnych czynników, kierujących polityką kartelową — wreszcie dotychczasowa chwiejność orzecznictwa kasacyjnego.

Historja powstawania prawa kartelowego w Polsce datująca się właściwie dopiero od r. 1928 t. j. od opracowań projektów Ministerstwa Skarbu, Ministerstwa Przem. i Handlu oraz Związku Izb przem.-handlowych, jest uderzającym przykładem niezdecydowanej linji gospodarczej w związku z tak kapitalnem zagadnieniem. Prawo kartelowe jest wynikiem określonej polityki kartelowej państwa, która jednak nie była zdecydowana w żadnym określonym kierunku[14]).

Administracja państwowa ze względów różnolitych powoływała do życia i ułatwiała istnienie karteli. Zapowiadane walki z sztywnemi cenami (nie na płaszczyźnie orzecznictwa kartelowego) nie dały obfitych wyników: nie można bowiem ograniczać możliwości gospodarczych, wynikających ze struktury karteli, i — popierać karteli funduszami publicznemi...

Przypomnieć należy całkowicie słuszną uwagę Tenenbauma (Uwagi o kryzysie): ...„jeżeli Skarb poręcza pożyczki niewypłacalnym wielkim przedsiębiorstwom, popiera kartele przymusowe ze „słusznemi" wysokiemi cenami kartelowemi i w ten sposób zapobiega bankructwom, to prowadzi politykę inflacyjną". Czy momenty socjalne usprawiedliwiają taką politykę? Oczywiście nie: stan bezrobocia jest niezależny od istnienia słabej placówki gospodarczej.

Przy takiej niezdecydowanej polityce kartelowej — (popieranie karteli, organizowanie pośrednio lub bezpośrednio karteli, nominalna walka z cenami sztywnemi w drodze gróźb w związku z możliwością obniżki taryfy celnej) — tworzenie prawa kartelowego musiało spotykać się z poważnemi załamaniami i trudnościami. Powstające polskie prawo kartelowe przy swoich narodzinach okazuje się być dotknięte poważnemi ułomnościami, związanemi z patologją polityki gospodarczej w czasie jego embrjonalnego rozwoju. Brak polityki gospodarczej kartelowej odbić się musi na prawie kartelowem powstającem w Polsce.

Choć istniały bardzo poważne motywy, które zmuszały Rząd do zajęcia się stworzeniem norm prawnych w zakresie prawa kartelowego, zamierzenia te do ostatniej chwili były paraliżowane i osłabiane przez grupy kapitalistyczne, reprezentowane również w stronnictwie kierującem obecnie nawą

[14]) Materjały do projektu ustawy kartelowej w opracowaniu Izby Przem.-Handl. w Warszawie 1930 r., str. 53.

państwową. Po uchyleniu ustawy o lichwie wojennej luka w prawodawstwie okazała się tem większa, iż nacisk administracyjny nie zawsze był celowy w walce ze sztywnemi cenami, a ponadto brak specjalnego aparatu do uregulowania stosunków kartelowych wytwarzał przed masami konsumentów-odbiorców widomy znak pobłażania dla grup wielkokapitalistycznych, czego należy w interesie państwowym unikać.

Stworzenie prawodawstwa kartelowego stawało się u nas tem niezbędniejsze, że coraz więcej państw zachodnioeuropejskich na tę drogę wkroczyło, przyczem prawodawstwo kartelowe dosięgło i państw rolniczych (Węgry). Państwa o charakterze agrarnym szczególnie podkreślały konieczność znormalizowania warunków produkcji przemysłowej w ustawie kartelowej[15]).

Przy obecnem jednak nastawieniu maszyny administracyjno-państwowej i ustosunkowaniu się wpływowych sfer przemysłowych w Polsce — poważnem złudzeniem byłaby nadzieja, że samo ogłoszenie ustawy „o kartelach" spowoduje pewną poprawę w stosunkach kartelowych Polski.

Najdobitniejszym dowodem powyższego twierdzenia są rozporządzenia z mocą ustawy, ogłoszone w Dzienniku Ustaw jeszcze w roku 1926 i 1928, które normować miały zagadnienia kartelowe — jeśli nie całkowicie — to w lwiej części. *Rozporządzenie o zabezpieczeniu podaży przedmiotów powszechnego użytku* (Dz. U. R. P. Nr. 91, poz. 527, 1926 r. i Nr. 38, poz. 374, 1928 r.) jak i rozporządzenie o ustanowieniu *Instytutu Badania Konjunktur Gospodarczych i Cen* (Dz. U. R. P. Nr. 17, poz. 144 1928 r.) nie zdołały jednakże w całości wykonać swego zadania — pomimo niewątpliwych wysiłków ze strony kierownictwa Instytutu. Instytut ten utrzymany został w ust. 3. art. 19. ustawy o kartelach z dn. 28 marca 1933, rozporządzenie natomiast o zabezpieczeniu podaży przedmiotów powszechnego użytku straciło swą moc w stosunku do zrzeszeń wielkokapitalistycznych (ust. 2, art. 19 cyt. ustawy), ileże dotyczyło ono spraw w ustawie tej unormowanych.

Rozporządzenie o zabezpieczeniu podaży przedmiotów powszechnego użytku regulowało przemiał zbóż chlebowych, wypiek, ceny przetworów zbóż chlebowych, mięsa, odzieży, obuwia, nafty, węgla, żelaza, cegły, w szczególności przez wyznaczanie cen tych artykułów na zasadzie kosztów produkcji i gospodarczo usprawiedliwionych kosztów wymiany (art. 1). Odnośne rozporządzenia miały być wydane przez Min. Spr. Wewnętrznych po wysłuchaniu opinji czynników fachowych w porozumieniu z Min. Skarbu, Przemysłu i Handlu, Rolnictwa oraz Robót Publicznych.

---

[15]) Dr. **Nandor Ranschburg** (Budapeszt): Das ungarische Gesetz über Abmachungen zum Zwecke der Regelung des wirtschaftlichen Wettbewerbs. Kartellgesetz (Kartell-Rundschau, Heft 12—1931 r. str. 738).

Zdawałoby się otóż, że na wskazanej podstawie prawnej istnieje możliwość wydania zarządzeń, zmierzających do utrzymania cen w granicach społecznie dobrze zrozumiałego interesu. W celu ustalenia „kosztów produkcji" i „gospodarczo usprawiedliwionych kosztów wymiany" można się było jednocześnie posługiwać badaniami Instytutu Badania Konjunktur Gospodarczych — i po opracowaniu odpowiednich wniosków przejść do energicznej realizacji. Na tej płaszczyźnie i w związku z innemi szczególnemi ustawami mogłaby się rozegrać walka z cenami sztywnemi, będącemi przedmiotem zainteresowań prasy gospodarczej[16]). Obowiązujące jednak ustawodawstwo nie zostało wyzyskane w tym kierunku. Przepisy o zabezpieczeniu podaży przedmiotów powszechnego użytku, jeśli były stosowane, to w stosunku do drobnomieszczaństwa, a nie w stosunku do zrzeszeń wielkokapitalistycznych. Wreszcie sankcje tam przewidziane uchylono przez ustawę kartelową. Rozporządzenie o zabezpieczeniu podaży przedmiotów powszechnego użytku obowiązywać będzie zatem dalej materjalnie — drobne kupiectwo i rzemiosło, do czego się zresztą w rzeczywistości już dotąd sprowadzał jego zakres działania...

Ocena pracy Instytutu Badania Konjunktur wymagałaby odrębnego studjum, które stwierdziłoby, czy Instytut wykorzystał swoje daleko idące uprawnienia, wynikające z postanowień rozporządzenia. Dyrektor Instytutu ma prawo wzywać do *osobistego* stawiennictwa właścicieli przedsiębiorstw, ich pełnomocników, a także pracowników celem składania zeznań i dowodów w sprawach dotyczących „cen" i kosztów własnych przemysłu i handlu. Może delegować rzeczoznawców do przeglądania ksiąg i dokumentów. Przy składaniu zeznań nikt nie może się zasłaniać tajemnicą handlową lub techniczną (art. 10) Przy zbieraniu powyższych materjałów kieruje się Dyrektor przepisami procedury cywilnej (obecnie K. P. C.). Wyniki badań są publikowane z pominięciem tajemnic handlowych. Ciekawy i całkowicie uzasadniony jest przepis (art. 12), iż informacje otrzymane przez Instytut „w żadnym wypadku nie mogą być użyte dla celów podatkowych". W danym wypadku zachodzi celowe niewspółdziałanie jednych władz administracyjnych z innemi (władzami skarbowemi), a to w celu uzyskania najbardziej zbliżonych do prawdy podstaw kalkulacji gospodarczej. Mimochodem daje się zauważyć w danym wy-

---

[16]) Dr. **W. Kutten:** Sztywne ceny — (Kurjer Polski Nr. 65/32 r.); — **Prof. E. Lipiński** — Kartele (Epoka R. I, Nr. 4): — **Min. Matuszewski:** Cykl artykułów w Gaz. Polskiej: — **A. Wierzbicki:** Zbieżności i różnice (Codz. Gaz. Handlowa Nr. 294): — Dr. **L. Fall:** Walka z kartelami i jej psychologiczne podłoże (Codz. Gaz. Handl. Nr. 295); — Dr. **F. Rotenstreich:** Zjednoczony Lewiatan (Nasz Przegl. 30.V.32 r.) oraz: Wolna gra sił (Nasz Przegl. z dn. 22.VI.32 r.). P. także: Nasz Przegl. 13.V.32 r.: Refleksje giełdowe.

padku tolerancja dla stanów faktycznych, które odbiegają widocznie od prawdy podatkowej. Zastrzeżenie to jednak było konieczne z uwagi na cel ustawy. W celu wywarcia presji na opornych przewidziany jest szereg sankcyj (art. 16—21), do zastosowania których upoważniony jest Dyrektor Instytutu.

Powyższe uprawnienia stawiają dyrektora Instytutu Badania Konjunktur w o wiele lepszem położeniu, niż znajdowali się prof. Schmoller, Brentano i van der Borght, kierujący w Niemczech przedwojenną ankietą kartelową (Kontradiktorische Verhandlungen), gdzie przymus świadczenia (Zeugniszwang) wyraźnie odrzucono.

Socjologicznie niezwykle ciekawe byłoby ustalenie, jakie trudności piętrzyły się i piętrzą przed wykonawcami rozporządzenia — czy samo istnienie sankcyj karnych było już dostateczne dla otrzymywania ścisłych informacyj i w jakim kierunku natrafiono na trudności przy zrealizowaniu wszystkich przytoczonych uprawnień[17]).

Wyniki ustawodawczych wysiłków w kierunku stworzenia instytutu badnia konjunktur okazały się bardzo korzystne dla zbadania poszczególnych gałęzi gospodarczych i struktury gospodarki społecznej i nasuwają szereg doniosłych uwag i wniosków. Słusznie prof. *Lipiński,* Dyrektor Instytutu, stwierdza na podstawie badań przez Instytut przeprowadzonych, że „istnienie karteli wprowadza do życia gospodarczego pierwiastki sztywne, hamujące odbywanie się procesów uzdrowieńczych i wyrównawczych" — „że ich istnienie prowadzi nieuniknienie do pogłębienia niestałości i zmienności" — przyczem „w okresie złej konjunktury uniemożliwia podjęcie rozszerzonej produkcji". Zarządzenia władz administracyjnych nie idą jednak w kierunku ograniczenia ożywionej, a rujnującej życie gospodarcze polityki kartełowej, przeciwnie kosztem Skarbu Państwa tworzy się kartele. Wyniki badań Instytutu są dla władz państwowych przysłonięte rzeczywistemi czy pozornemi koniecznościami państwowemi — tak dalece, że całe obowiązujące ustawodawstwo, normujące zagadnienia kartelowe, nie jest stosowane — „zardzewiało" — jakkolwiek data jego narodzin nie zawsze jest odległa.

Zarówno ustawa o nieuczciwej konkurencji jak i art. 1382 K. C., wreszcie wszelkie ustawy i rozporządzenia szczególne, wyżej omówione — łącznie z art. 268 K. K. — nie stanowią dostatecznych ostrzy dla rozcięcia w razie potrzeby przeciwieństw i starć grup. zainteresowanych przy istnieniu „planowej" gospodarki kartelowej.

Ogłoszenie w Dzienniku Ustaw ustawy kartelowej niewiele w tym przedmiocie zmieni. O możliwościach i realizacji zadań związanych z prawem kartelowem na tle nowej ustawy można-

[17]) Por. — Sprawozdanie Syndykatu Hut Żelaznych za rok 1931.

by się zastanowić po dokładniejszem wniknięciu w ustawodawstwo europejskie, które od szeregu lat w tym przedmiocie funkcjonuje i bogate jest zarówno w orzecznictwo kasacyjne i w ocenę judykatury przez naukę prawa i gospodarstwa społecznego.

Adw. Dr. ZYGMUNT FENICHEL
Kraków.

Polskie międzynarodowe prawo egzekucyjne według k. p. c.

Dokończenie*)

V. Ustawy mogą specjalnie uregulować tryb postępowania co do wykonania orzeczenia zagranicznego, albo też mogą zasadniczo zrównać orzeczenia zagraniczne z krajowemi, tworząc dla pierwszych nieznaczne tylko wyjątki.

Proc. niem. (§ 722) żąda wydania dla wykonania orzeczenia zagranicznego, wyroku wykonawczego. Drogę tę nazywa Nussbaum uciążliwą. (langwierig)[53]). Nie można w Niemczech w tem postępowaniu żądać zasądzenia na zapłatę (RGZ 16.428), a dłużnik może podnosić te zarzuty, które przysługują mu wedle prawa niemieckiego w postępowaniu egzekucyjnem (R.G.Z. 114.171). Rzecz prosta, że żądać tytułu wykonawczego można tylko przy wyrokach, zasądzających na świadczenie. Przy wyrokach. ustalających i kształtujących prawo. nie można żądać wyroku wykonawczego, gdyż wyroków tych nie wykonuje się, a skuteczność ich zależy od uznania.

Przeciwny system reprezentuje ord. egz. austr., gdzie nie trzeba wyroku. a tem samem skargi. lecz dozwolenie egzekucji następuje drogą uchwały sądu okręgowego I. instancji (§ 82).

W Polsce jeżeli umowa międzynarodowa nie normuje trybu postępowania co do nadania klauzuli wykonalności, stosuje się k. p. c. (art. 528, § 2) z tą zmianą, że termin do wniesienia zażalenia wynosi 2 tygodnie, podczas gdy zasadniczo termin do wniesienia zażalenia wynosi tydzień (art. 419). Tak więc, jeśli Polska zawarła z danym krajem umowę, to zarządzenie wykonania odbywa się wśród prawie identycznych warunków, jak orzeczeń krajowych. Wyjaśnić należy, że obecna k. p. c. odróżnia pojęcie tytułu egzekucji. którym są: 1) orzeczenia sądu powszechnego prawomocne lub podlegające natychmiastowemu wykonaniu. jak również ugoda zawarta przed sądem powszechnym. 2) orzeczenie sądu szczególnego, podlegające wykonaniu. jeżeli egzekucja nie jest zastrzeżona

---

*) Części poprzednie zob. w zeszytach Nr. 4 i 6 Głosu Pr. r. b.

[53]) **Nussbaum,** str. 427.

innym władzom, 3) wyrok sądu polubownego i ugoda zawarta przed tym sądem, 4) inne orzeczenia, ugody i akty, które z mocy ustawy podlegają wykonaniu w drodze egzekucji sądowej i w końcu 5) akt notarjalny (art. 527). Tytuły egzekucji wyżej podane mogą być wykonane po zaopatrzeniu ich klauzulą wykonalności. Po zaopatrzeniu tytułu egzekucji tą klauzulą, staje się on tytułem wykonawczym. Klauzulę tę nadaje sąd bez żadnych formalności w szczególności nawet stron nie wzywa, lecz załatwia na podstawie samych aktów. Dla orzeczeń zagranicznych przewiduje art. 529, pkt. 3, jako właściwy dla nadania klauzuli, sąd okręgowy właściwości ogólnej dłużnika w sprawach spornych, a jeżeli tej właściwości nie można ustalić, sąd okręgowy, w którego okręgu ma być wszczęta egzekucja.

Okazuje się z tego, że k. p. c. nie zna dawniej używanej formy, wedle której władza zagraniczna żądała wykonania orzeczenia zagranicznego, lecz nadaje się w Polsce klauzulę wykonalności na skutek wniosku strony interesowanej[54]).

Strona przeciwna nie może się bronić w Polsce zarzutami, które winna była i mogła podnieść w sądzie zagranicznym, który wydał orzeczenie. Zarzuty, które powstały jednak po wydaniu orzeczenia, podnieść można wedle przepisów k.p.c.[55]). Dotyczy to n.p. zarzutów kompenzaty, prolongaty, zrzeczenia się roszczenia, i.t.d. Dłużnik może w tych wypadkach żądać umorzenia egzekucji tak, jak w przypadku orzeczenia krajowego (art. 566 k. p. c.). Tak więc co do trybu postępowania, co do nadania klauzuli wykonalności, orzeczenia zagraniczne są zrównane z krajowemi, z nieznacznemi wyjątkami (właściwy sąd okręgowy i terminu 2 tygodniowy do zażalenia).

VI. Z kolei omówić należy umowy międzynarodowe przez Polskę zawarte: *a)* co do wykonania orzeczeń zagranicznych oraz — *b)* co do uznania orzeczeń.

Ad a) 1) Polska zawarła umowę co do wykonania orzeczeń sądowych z Gdańskiem[56]). Egzekucja z obustronnych prawomocnych i wykonalnych wyroków oraz innych wydanych przez sądy cywilne orzeczeń, o ile opiewają na zapłatę sumy pieniężnej albo też na świadczenie lub wydanie rzeczy ruchomych będzie mogła być prowadzona na warunkach bliżej w umowie ustalonych. Dopuszczalność egzekucji musi być orzeczona wyrokiem wykonawczym (jak w Niemczech). Dłużnik może wedle art. 7 w postępowaniu mającem na celu uzyskanie wyroku wykonawczego zgłaszać wszelkie zarzuty przeciw pretensji ustalonej orzeczeniem, jako też przeciw wykonalności orzeczenia, o ile zgłoszenie takich zarzutów jest do-

[54]) **Walker:** Streitfragen 216.

[55]) **Goldschmidt:** Zivilprocessrecht. str. 216.

[56]) **Dbałowski-Przeworski:** Ustawy o prawie międzynarodowem prywatnem, str. 39.

puszczalne w postępowaniu egzekucyjnem wedle ustaw, obowiązujących na obszarze strony, która ma orzeczenie wykonać. Zarzuty te można podnosić także dopiero w toku egzekucji. Egzekucja będzie przeprowadzona po uprawomocnieniu się wyroku wykonawczego.

Postanowienia tej umowy mają też odpowiednio zastosowanie do orzeczeń o kosztach, orzeczeń sądów polubownych, dokumentów sądowych i notarjalnych, i t. d. (art. 11).

2) Pozatem zawarła Polska z Gdańskiem umowę w sprawie zabezpieczenia kosztów procesowych i zaliczki na koszta sądowe, która zatwierdzona została ust. z 17/XII 1924 poz. 5 i 290/25. Umowa ta oparta jest na konwencji haskiej.

3) Polska przystąpiła do międzynarodowej konwencji berneńskiej o przewozie osób i bagaży kolejami żelaznemi oraz do konwencji międzynarodowej o przewozie towarów. Konwencje te podpisane zostały w Bernie 23/X 1924, a weszły w życie 1.X.1928. Wedle art. 55 obu tych konwencyj wyroki wydane przez kompetentnego sędziego w postępowaniu spornem lub zaocznem, które uzyskały moc egzekucji na podstawie umów, obowiązujących tego sędziego, uzyskują moc egzekucji na obszarze każdego innego umawiającego się państwa, skoro tylko dopełniono formalności, przepisanych w tem państwie. Badanie ponowne sprawy pod względem rzeczowym jest niedopuszczalne[57]).

4) Oświadczeniem rządowem z 30.XI.1926 przystąpiła Polska do międzynarodowej konwencji o procedurze cywilnej podpisanej w Hadze 17. VII. 1905. (Dz. st. 126/26). Jeśli w jednem z państw, uczestniczących w umowie (art. 18 tej konwencji) zasądzono na zwrot kosztów sporu powoda lub interwenjenta, który wedle art. 17 ust. 1, 2, będzie na podstawie ustawy obowiązującej w państwie, gdzie podano skargę, zwolniony od zabezpieczenia, deponowania lub zaliczki, wówczas na żądanie przedstawione w drodze dyplomatycznej właściwa władza w każdem innem z pośród państw uczestniczących w umowie uzna bezpłatnie to zarządzenie za wykonalne.

Decyzje o kosztach będą uznawane za wykonalne bez przesłuchania stron, a władza właściwa do rozstrzygania o żądaniu uznania wykonalności zbada jedynie autentyczność odpisu decyzji, czy jest prawomocną, i czy sentencja decyzji sporządzona jest w właściwym języku (art. 19).

Widzimy, że zakres tej konwencji jest dość skromny, gdyż nie dotyczy samego roszczenia, lecz wykonania kosztów sporu i to jedynie kosztów przyznanych powodowi lub interwenjentowi, a nie pozwanemu. Wykonalność tych orzeczeń jest następstwem zwolnienia od składania kaucji aktorycznej.

---

[57]) **Fenichel:** Przepisy przewozowe polskich kolei żelaznych a konwencje berneńskie (Przegląd Prawa Handlowego I. 29.).

5) Analogiczne postanowienia, co konwencja haska, zawierają układ polsko-niemiecki o obrocie prawnym podpisany w Warszawie z 5.III.1924 (Dz. Ust. 58/25), — tudzież:

6) umowa z Austrją (art. 5) w przedmiocie wzajemnego obrotu prawnego podpisana w Wiedniu 19.VI.1924 (Dz. Ust. 84/26), — a niemniej też:

7) umowa z Czechosłowacją (Dz. Ust. 14/26) z Jugosławią (Dz. Ust. 2/29).

Ad b) Jak widzimy Polska nie wiele zawarła umów co do wykonalności orzeczeń zagranicznych. Umowy te stanowią „lex specialis", których k.p.c. mimo, że jest ustawą późniejszą, nie uchylił, w myśl zasady „lex posterior generalis non derogat legi priori speciali".

1) Układ polsko-czeski (p. wyżej) uznaje w art. 7 wyłączną właściwość władz państwa, którego obywatelami są małżonkowie do orzekania o ważności małżeństwa, o rozwodzie lub rozdziale od stołu i łoża. Wskutek tego postanowienia nie ma zastosowania do Czechosłowacji art. 17 pkt. 3 ust. o prawie międzynar. pryw. który zezwala orzekać w tych sporach również władzom obcym, z tem jednakże, że jeśli odnośne władze obce nie zastosowały prawa polskiego, orzeczenia ich nie ulegają ani uznaniu, ani wykonaniu na obszarze Polski.

Orzeczenia władz obu państw zapadłe w tych sprawach będą uznawane na obszarze drugiej strony.

Również orzeczenia zapadłe w sprawach tyczących ślubnego pochodzenia dziecka są uznawane na obszarze drugiej strony (art. 9). To samo odnosi się do (art. 10) orzeczeń, dotyczących przeniesienia opieki (kurateli) oraz orzeczeń co do uznania osoby za zmarłą, względnie znikłą (art. 11).

2) Również umowa Polski z Austrją zawiera postanowienia co do wzajemnego uznawania orzeczeń w sprawach opieki i kurateli (art. 21—25) i w sprawach uznania za zmarłego lub znikłego (art. 26).

3) Ustawą z 13.II.1929 (Dz. Ust. 16/29) zatwierdziły władze polskie 3 konwencje haskie (dwie z 12.VI.1902, a trzecia z 17.VII.1905) dotyczące rozwodu i rozłączenia od stołu i łoża, kolizji ustawodawstw w zakresie małżeństwa i w sprawie skutków małżeństwa w dziedzinie praw i obowiązków małżonków w ich stosunkach osobistych i majątkowych.

Dla naszego problemu podkreślić należy w konwencji, dotyczącej rozwodu i rozłączenia od stołu i łoża, znaczenie art. VII. Wedle art. tego rozwód oraz rozłączenie od stołu i łoża orzeczone przez sąd właściwy w myśl art. V. uznane będą wszędzie pod warunkiem zachowania przepisów konwencji, a w razie, gdyby orzeczenie wydane zostało zaocznie, pozwany ma być wezwany przed sąd stosownie do specjalnych postanowień wymaganych przez jego ustawodawstwo ojczyste

dla uznania wyroków zagranicznych. Uznanie przez konwencję jest bezwarunkowe, obojętne czy w danym państwie znany jest tylko rozwód czy tylko separacja. Nie można się powoływać na „ordre public", skoro orzeczenie wydane zostało zgodnie z przepisami konwencji[58]).

Konwencja, dotycząca kolizji ustawodawstwa w zakresie małżeństwa odnośnie do podstawowej zasady „lex patriae" i co do zasady formy, nie odbiega od przepisów prawa polskiego, a różnice zachodzą jedynie w szczegółach. W stosunku do krajów konwencyjnych nie wolno stosować bez ograniczenia zasady „ordre public" lecz przepisy konwencji[59]).

Wedle art. V. tejże konwencji uznane będzie wszędzie za ważne co do formy małżeństwo zawarte według ustawodawstwa tego kraju, gdzie ono zostało zawarte, z zastrzeżeniami w tym art. wyliczonemi. Również art. VI. i VII. przewidują uznanie za ważne co do formy małżeństw odpowiadających warunkom w tych art. przewidzianych.

Konwencja trzecia nie zawiera postanowień w materji przez nas omawianej.

VII. Jak przeprowadza się egzekucję w poszczególnych przypadkach? — Egzekucja może dotyczyć rzeczy, osoby, względnie czynności osoby oraz wierzytelności dłużnika do osób trzecich.

W pierwszych dwóch przypadkach w międzynarodowem prawie egzekucyjnem nie napotykamy na trudności.

Jest zasadą prawa egzekucyjnego, że o sposobie i możności przeprowadzenia egzekucji decyduje prawo miejsca, gdzie egzekucja ma być przeprowadzona[60]). Zasadę tę proklamował też już art. 50. uchwał kongresu w Limie Prawo to decyduje o tem, czy dany środek egzekucyjny może być przeprowadzony, czy też nie. Jest to zasada odpowiadająca w procesie zasadzie „lex fori".

Rozpatrując poszczególne środki egzekucji i stosując zasadę powyższą otrzymujemy odpowiedź na wyżej postawione pytanie. Jeśli chodzi o egzekucję czy z ruchomości (również o wydanie rzeczy art. 812), czy też z nieruchomości (również przez zarząd przymusowy), to decyduje prawo miejsca, gdzie przedmiot się znajduje. Tam bowiem tylko organ państwa może się udać i dokonać egzekucji. Jeśli przedmiot dany znajduje się zagranicą, to dokonanie egzekucji byłoby niemożliwem, gdyż obce państwo nie zniosłoby interwencji organu państwa drugiego na swojem terytorjum[61]).

Przy tych egzekucjach stosuje się zatem „lex fori", które

---

[58]) [59]) **Fenichel:** Konwencje haskie w sprawach małżeńskich a polska ustawa o prawie prywatnem międzynarodowem. „Przegląd Prawa i Administracji" III/30 str. 235. 250.

[60]) **Walker,** str. 226.

[61]) **Rosenbaum:** Die Zwangsvollstreckung in Forderungen. str. 3.

jest zarazem „lex rei sitae". Prawo to ma zastosowanie tak do rzeczy ruchomej, jak i nieruchomej. W ten również sposób dokonuje się egzekucji z wierzytelności i innych praw majątkowych związanych z posiadaniem dokumentu (art. 630) oraz wierzytelności hipotecznych (art. 647).

To samo dotyczy egzekucyj, mających na celu zmuszenie danej osoby do pewnej czynności lub o zastosowanie przymusu osobistego.

Państwo ma możność dokonania egzekucji tylko odnośnie do tych osób, które się na jego terytorjum znajdują. Konwencja haska z 1905 zawiera w art. 23. postanowienie, że areszt osobisty można wobec cudzoziemca będącego obywatelem jednego z państw stosować w tych przypadkach, w których można go stosować do obywateli własnych.

Wszystkie powyższe egzekucje odbywają się na terytorjum danego państwa, dlatego państwo tylko swoje prawo stosuje.

Inaczej nieco przedstawia się egzekucja z wierzytelności, gdyż tu chodzi nie o zastosowanie przymusu bezpośredniego lecz jak to słusznie podkreśla Rosenbaum „um ideelle Einwirkungen"[62]). Egzekucję z wierzytelności dłużnika do osób trzecich prowadzi się zwykle przez zajęcie tej wierzytelności, a nadto niektóre prawa (austr. niem.) przewidują przekazanie jej.

W Polsce przeprowadza się egzekucję z wierzytelności lub innego prawa majątkowego przez zajęcie. Przekazu prawo polskie nie zna. Celem zajęcia komornik: 1) zawiadomi dłużnika, że nie wolno mu zajętej sumy lub innego świadczenia odbierać, ani niemi rozporządzać, jak również nie wolno mu rozporządzać zabezpieczeniem dla nich ustanowionem; — 2) wezwie dłużnika wierzytelności lub prawa, aby należnej od niego sumy, lub świadczenia nie uiszczał dłużnikowi egzekwowanemu, a należne sumy złożył komornikowi lub do depozytu sądowego (art. 631). Zajęcie jest dokonane z chwilą doręczenia wezwania dłużnikowi wierzytelności („arrestatorium") i to doręczenie jest istotnem, podczas gdy nie ma istotnego znaczenia doręczenie dłużnikowi („inhibitorium")[63]).

Przed doręczeniem dłużnikowi wierzytelności nie można mówić o zajęciu. Przez zajęcie nie uzyskuje wierzyciel, jak w prawie austr. i niem., prawa zastawu to znaczy pierwszeństwa w zaspokojeniu przed późniejszymi wierzycielami, gdyż wedle prawa polskiego (na wzór dawnej proc. rosyjskiej) wierzytelność tej samej kategorji zaspokaja się stosunkowo.

W nas interesującym problemie chodzi o to, czy komornik może wezwać również dłużnika wierzytelności, mieszkającego

---

[62]) **Fenichel:** „Egzekucja z płacy", Głos Adwokatów 2,33.

[63]) **Petschek:** „Die Zwangsvollstreckung in Forderungen", str. 74.

zagranicą o zapłatę Otóż nie widzę żadnej w tym kierunku przeszkody. Inna rzecz, czy to wezwanie będzie skuteczne i czy wierzycielowi przysługiwałoby na podstawie takiego zajęcia prawo dochodzić praw dłużnika za granicą.

Zaznaczyć należy, że dla tego rodzaju egzekucji o właściwości komornika w pierwszym rzędzie decyduje miejsce zamieszkania dłużnika, w braku tegoż, miejsce jego pobytu, a w końcu położenie jego przedsiębiorstwa. Tak więc osoba dłużnika, a nie osoba dłużnika wierzytelności (jak to ma miejsce n. p. we Włoszech), decyduje w pierwszym rzędzie o właściwości komornika. Jeśli zatem komornik jest dla dłużnika właściwy, to może wydać zakazy wyżej podane, nawet jeśli dłużnik wierzytelności mieszka zagranicą. Jeśli natomiast nie można wedle powyższych kryterjów znaleść właściwości dla komornika, to decyduje od tej chwili osoba dłużnika wierzytelności również wedle kryterjów wyżej podanych (zamieszkanie, pobyt, przedsiębiorstwo). W Niemczech doręczenie uchwały zagranicznej o zajęciu ma nastąpić taksamo, jak doręczenie innych pism sądowych[64]). W Austrji niektórzy wypowiadali się przeciw dozwoleniu zajęcia, jeśli dłużnik wierzytelności jest za granicą[65]). Zastanawiano się tu, czy doręczenie tej decyzji jest czynnością egzekucyjną, czy też zwykłym aktem doręczenia[66]).

W Polsce, jak uważam, że komornik może wedle prawa tu obowiązującego wezwać dłużnika wierzytelności zamieszkałego za granicą o zapłatę, bez względu na to, czy to wezwanie będzie skuteczne czy też nie. Tego wezwania nie można uważać za wkroczenie w atrybucje obcego państwa.

VIII. Problem prowadzenia egzekucji przeciw eksterytorjalnym pozostaje w związku z problemem jurysdykcji krajowej. Pojęcie tej jurysdykcji odróżnić należy od kwestji właściwości danego sądu[67]). Przez jurysdykcję krajową rozumie się „die Staatshoheit in ihrer Betätigung als Rechtspflege", i odróżnić ją należy od kwestji właściwości danego sądu[68]). Ponieważ pojęcia te nie są identyczne, lecz jedynie pozostają w ścisłym ze sobą związku, przyjąć należy, że istnieć może jurysdykcja krajowa mimo braku właściwego sądu[69]). Prof. Gołąb akcentuje ścisły związek między jurysdykcją krajową a niedopuszczalnością drogi procesu cywilnego[70]). W pracy mej kilkakrotnie już cytowanej stanąłem na stanowisku, że chodzi

---

[64]) **Rosenbaum:** str. 51.

[65]) **Neuman:** str. 286.

[66]) **Petschek,** str. 16. 18.

[67]) **Gołąb-Wusatowski:** Kodeks postępowania cywilnego, str. 105.

[68]) **Gołąb:** Zarys polskiego procesu cywilnego, str. 34.

[69]) **Neuner:** w pracy „Internationale Zuständigkeit", rozumie przez nią, czy dane państwo jest wogóle właściwe do rozstrzygania sporu danego.

[70]) **Nussbaum:** str. 386. 391.

tu raczej o sąd niewłaściwy[71]), a pogląd ten przyjmuje również Nussbaum.

K. p. c. akcentuje ścisły związek między możnością pozywania przed sąd w Polsce (art. 4 i 5), a możnością prowadzenia egzekucji.

Przeciw tym osobom, o ile je można pozywać przed sąd polski, można również prowadzić egzekucję, w tych zaś przypadkach, w których podlegają sądowi, można egzekucję prowadzić bez ograniczeń. Jeśli zaś osoba dobrowolnie poddała się sądowi polskiemu, to egzekucji prowadzić nie można. Odróżnić należy jednakże między eksterytorjalnością a jurysdykcją krajową z art. 4. Ta ostatnia bowiem jest wykonaniem władzy państwowej, podczas gdy w przypadkach eksterytorjalności chodzi o unormowanie nadpaństwowe, czyli rzeczywiście międzynarodowe. Jest to zwolnienie z jurysdykcji państwowej na zasadzie prawa międzynarodowego[72]).

Konsulom nie przysługuje wedle nauki prawo eksterytorjalności, o ile nie ma odmiennej umowy, wobec tego egzekucję przeciw nim prowadzić można bez ograniczeń[73]).

W nauce omawiany jest problem skargi wzajemnej w przypadku poddania się osoby eksterytorjalnej sądowi drugiego państwa. Wedle prawa polskiego, o ile zajdą przypadki z art. 5 § 2 pkt. 3. (dobrowolne poddanie się, przedsiębiorstwa, nieruchomości), to również skarga wzajemna winna być dopuszczalna. Występując jako powód daje eksterytorjalny do zrozumienia, że poddaje się orzecznictwu danego sądu z wszelkiemi konsekwencjami, z *krajowej procedury* wynikającemi. Ponieważ pozwany może wnieść skargę wzajemną na skargę powoda, nie ma powodu mu w tym wypadku prawa tego odmówić. Toteż nie podzielam odmiennego zapatrywania Goldschmidta i Meilego[74]).

Jak się przedstawia sprawa pozywania, a następnie prowadzenia egzekucji przeciw obcym Państwom? Niektórzy uznają za niedopuszczalne pozywanie obcego państwa nawet wtedy, gdy chodzi o roszczenie prawno-prywatne. Ma to wynikać z zasady niezawisłości państw. (Foelix, Wesllake, Liszt, Goldschmidt). Inni uznają za dopuszczalne pozywanie obcych państw, o ile chodzi o sprawy cywilne (Laurent, Weiss, Fiore, Martens it.d.). Praktyka francuska, a częściowo belgijska, przychyla się zasadniczo do poglądu pierwszego. We Włoszech odróżnia się czynności „iure imperii" od „iure gestionis" i w tych ostatnich sprawach uznaje się pozywanie za dopuszczalne. W Niemczech przyjmuje się dopuszczalność zapozwania obcego państwa w razie dobrowolnego poddania się i gdy chodzi o prawo rzeczowe. W przypadkach, w któ-

[71]) **Fenichel:** Das internationale polnische Processrecht, str. 404, 405.
[72]) **Gołąb:** Zarys polskiego procesu cywilnego, str. 40.
[73]) **Meili,** str. 342, 347.
[74]) **Goldschmidt,** str. 47.

rych skarga jest niedopuszczalna, nie można tem samem prowadzić egzekucji[75]). Sam przychylam się do poglądu drugiego zezwalającego na zapozwanie w pewnych wypadkach i na dopuszczenie w tych przypadkach egzekucji.

Dodać w końcu należy, że wedle art. 577 k. p. c. egzekucja należności pieniężnych. przypadających od polskiego Skarbu Państwa, jest dopuszczalna tylko celem zrealizowania umówionego prawa zastawu lub hipoteki umownej. W innych przypadkach wierzyciel składa tytuł wykonawczy bezpośrednio odpowiedzialnemu urzędowi, który obowiązany jest niezwłocznie należność uiścić. Tosamo stosuje się odpowiednio do należności od „Polskich Koleji Państwowych", „Polskiej Poczty, Telegrafu i Telefonu". Norma ta. jako wyjątkowa, nie może być w drodze analogji stosowana do państw obcych.

Adw. Dr. HENRYK FRUCHS
Sosnowiec.

Pierwszeństwo zaspokojenia*)

1. *Zasady podziału.* — W drugiej części k. p. c. cały dział I. tytułu II. (art. 580—811) poświęcony jest egzekucji należności pieniężnych. Rozdział ostatni (IX) tego działu traktuje o podziale sumy uzyskanej z egzekucji, a zatem o ostatecznym celu postępowania egzekucyjnego. Z pośród wszystkich przepisów, dotyczących podziału sumy, najistotniejsze znaczenie mają zasady podziału, t. j. te wszystkie normy, jakiemi kieruje się władza egzekucyjna przy podziale sumy, nie wystarczającej zazwyczaj na całkowite pokrycie wszystkich współubiegających się wierzycieli. Jeżeli wynik licytacji wystarcza na zaspokojenie wszystkich, to oczywiście podział nie przedstawia żadnego zagadnienia i tylko ze względu na potrzebę oceny praw hipotecznych oraz ze względu na większą zwykle doniosłość egzekucji immobilarnej, podział zastrzeżony jest w nowym k. p. c. sądowi przy egzekucji z praw hipotecznych i z nieruchomości — nawet wtedy, gdy jest pokrycie dla wszystkich wierzycieli (art. 789, § 2). Pozatem sąd dokona podziału tylko wtedy, gdy niema pokrycia dla wszystkich. Pomijając wypadek zupełnie ekscepcjonalny, że strony interesowane umówiły się jednogłośnie co do sposobu podziału (art. 793), zasady po-

---

[75]) **Walker:** Internationales Privatrecht, str. 145—154

*) Ogłaszając ten artykuł, oświetlający na tle materjalnych praw dzielnicowych w sposób nader instruktywny system podziału masy egzekucyjnej według k. p. c., winniśmy jednak zaznaczyć, że nie uznajemy za dostatecznie uzasadniony pogląd Autora o derogacji przez k. p. c. ustawowych praw zastawu. Ważna ta kwestja wymagałaby gruntownego „oczyszczenia". — Redakcja.

działu muszą być unormowane przez ustawę. Wszystkie inne kwestje dotyczące podziału są drugorzędne w porównaniu z problemem zasad podziału.

2. *System francuski.* — K. p. c. przeprowadził tu, jak zresztą w wielu innych zasadniczych dziedzinach, recepcję systemu francuskiego, zawartego w art. 2093 K. Nap., który w wypadku niewystarczalności sum uzyskanych, stanowi zasadę podziału stosunkowego, „o ile niema między wierzycielami *prawnych przyczyn pierwszeństwa*". O tych prawnych przyczynach pierwszeństwa traktuje cały tytuł XVIII ks. III K. Nap, który w Polsce zastąpiony został „Prawem o przywilejach i hipotekach" z r. 1825. Przepisy tego prawa, aczkolwiek w szczegółach odbiegają od pierwowzoru francuskiego, są jednak w zasadach i ogólnej koncepcji wiernem jego odbiciem, tak, że w tej dziedzinie, wobec zasadniczej recepcji dokonanej przez k. p. c., rządzimy się obecnie normami zapożyczonemi z prawa francuskiego.

3. *Prawne przyczyny pierwszeństwa.* — Są to według art. 2094 K. Nap. (Pr. przyw. hip. art. 4) przywileje i hipoteki. Ogólną definicję przywileju daje art. 2095 K. Nap.: *„un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires"*. W ślad za francuskiem prawo polskie zna przywileje jako: **a**) prawa do pierwszeństwa zaspokojenia z *szczególnej nieruchomości* przed hipotekami (art. 41 prawa hip., z r. 1818); — ponadto według art. 5—9 prawa przyw. **b**) przywileje również *szczególne,* ciążące na określonej *ruchomości;* — oraz **c**) t. zw. przywileje *ogólne,* służące niektórym wierzytelnościom *na całym majątku* zarówno ruchomym jak i nieruchomym.

O wartości naukowej zarówno powyższej definicji ogólnej jak i szczegółowego przeprowadzenia w przepisach K. Nap. zdanie nauki francuskiej jest dość ustalone. Zamiast wielu głosów wypowiadających się mniej lub więcej ujemnie, wystarczy przytoczyć powszechnie znaną książkę *Planiola* (1923, II 2549 s.), który pod napisem *„Etat confus des privilèges actuels"* stwierdza, że pojęcie przywileju jest niejasne i zagmatwane, że niema wcale możności dania definicji przywileju, któraby się dała utrzymać i miała w sobie konsekwencję *(qui se tienne et qui ait de l'unité),* że pod jedną nazwą połączono *pêle-mêle,* kupę przepisów rozbieżnych i t. d. Całość tej gmatwaniny jest nam o tyle niepotrzebna, że prawo polskie z r. 1818 i 1825 przyswoiło sobie tylko niektóre przywileje francuskie, a z tych także nie wszystkie zostały utrzymane w r. 1932.

4. *Przywileje szczególne na nieruchomości.* — Wedle art. 41 pr. hip. z r. 1818 są to: *a)* podatki, obciążające grunt, za 2 lata wstecz i rok bieżący; — *b)* takież należności miejskie, gminne etc.; — *c)* składki ubezpieczeniowe za taki sam okres; — *d)* zasługi, ordynarja sług i czeladzi etc.

We Francji charakter przywilejów na nieruchomości szczególnej przysługuje innym prawom. — Co do charakteru prawnego tych przywilejów należy wspomnieć, że we Francji są one uważane za hipoteki *ex lege* (por. *Planiol*, l. cit. 2886 s, — *Colin-Capitant*, 1924 II str. 839), bo taksamo jak hipoteki stanowią one prawo rzeczowe na określonej nieruchomości, z tą tylko różnicą, że mają pierwszeństwo przed wszystkiemi innemi hipotekami.

5. *Przywileje szczególne na ruchomościach.* — W prawie z r. 1825 jako takie utrzymano przywileje: *a)* skarbu z tytułu podatku należnego od ruchomości; — *b)* wypuszczającego w najem; — *c)* zastawnika; — *d)* rzemieślnika etc. za roboty, naprawy i nakłady; — *e)* sprzedawcy rzeczy ruchomej, niezapłaconej; — *f)* oberżysty; — *g)* przewoźnika; — *h)* przywilej na kaucjach funkcjonarjuszy publicznych, np. notarjuszy, przysługujący osobom poszkodowanym przez tych funkcjonarjuszy.

Z tych przywilejów należy wyłączyć przedewszystkiem przywilej zastawnika. będący niczem innem, jak prawem rzeczowem wynikającem z umowy zastawu i korzystającem z pierwszeństwa w miarę przepisów art. 2074 K. Nap. — Następnie, wedle nauki francuskiej, odrębne miejsce zajmują przywileje wypuszczającego w najem co do ruchomości wniesionych, oberżysty, przewoźnika i przywileje na kaucjach, jako stanowiące rodzaj ustawowego prawa zastawu, por. *Colin-Capitant*, l. cit. 799.

Co do przywileju przysługującego wypuszczającemu w najem i dzierżawę na invecta et illata, prawo francuskie stoi na stanowisku, że służy ono nawet w wypadku, gdy ruchomości te nie są własnością najemcy lub dzierżawcy, jeżeli tylko zostały wniesione i wypuszczający w najem-dzierżawę był w dobrej wierze, podobnie jak wierzyciel dobrej wiary, nabywa prawo zastawu na rzeczy oddanej mu w zastaw — (zob. opinje autorów w *Dalloz*, Code civil annoté, art. 2102 tezy 176 nast., orzeczenie Chambre de requêtes, tamże 182, Chambre civile, tamże 184 i inn.). Wypuszczającemu w najem przysługuje z mocy art. 2102, ust. 1) prawo rewindykacji ruchomości wyniesionych bez jego zgody, w razie sprzedaży bez wyniesienia zachowuje pełny przywilej (orzeczenie Chambre civile 1911 cyt. *Colin-Capitant*, l. cit. 807), a w wypadkach określonych w art. 819 nast. Code de proc. civ. może przeprowadzić zajęcie zastawnicze *(saisie-gagerie)*[1]), które jest zarazem aktem konserwacyjnym i egzekucyjnym (zob. *Henry Bordeaux*, Proc. civ. 1933, art. 819, teza 1 nast.).

Także przywilej oberżysty uważa się za wypły-

[1]) W odróżnieniu od zwykłej **saisie-execution.**

wający z milczącego zastawu (*Baudry-Lacantinerie*, 1921, II 1734) z temi samemi konsekwencjami, że służy on także wtedy, gdy rzecz wniesiona przez podróżnego nie jest jego własnością, że zachowuje się nawet po wyniesieniu bez zgody oberżysty z mocy analogji do prawa najmu, zob. *Dalloz*, l. cit. tezy 1223 i nast., że wierzycielowi przysługuje też prawo retencji, tamże, 1221 nast. Taksamo co do przewoźnika panująca opinja, tamże 1261 nast., uważa, że chodzi tu o zastaw milcząco ustanowiony z podobnemi konsekwencjami. — Co do wspomnianego wyżej przywileju na kaucjach, jest on również uważany za oparty na zastawie milczącym, zob. tylko *Planiol*, cit. 2587. Do przywilejów szczególnych na ruchomościach należy też przywilej komisanta, art. 93 K. H. franc., który tak samo uważa się za *gage tacite*, zob. *Lyon-Caen & Renault*, Droit commercial, 1922, Nr. 492. Pozostałe przywileje szczególne na ruchomościach mają swe źródło bądź w prawie odzyskania przysługującem sprzedawcy rzeczy ruchomej, zob. art. 7, p. 5) przyw., bądź w prawie retencji z powodu nakładów, tamże p. 3.

6. *Przywileje ogólne*. — Są to przywileje na całym majątku dłużnika, ruchomym i nieruchomym, służące w niektórych wypadkach nawet przed przywilejami szczególnemi. Z natury rzeczy powinny to być zatem tylko nieliczne i nie bardzo uciążliwe przywileje. A zatem wedle art. 9 przyw. koszta pogrzebu, ostatniej choroby, należności służby za rok bieżący i jeden rok ubiegły, należności za żywność dostarczoną w ostatnich sześciu miesiącach i t. d. Polskie prawo (Kod. Cyw. Król. Pols. art. 203, 461, przyw. art. 9) wprowadziło tu jednak także przywilej na rzecz małoletnich i pozostających pod opieką, oraz żon w takim samym zakresie, w jakim służy im prawo do hipoteki prawnej, a zatem na zabezpieczenie wszelkich należności przysługujących np. żonie z tytułu umów majątkowych, zarządzania majątkiem i t. p., czyli w zakresie niezmiernie szerokim i uciążliwym dla innych wierzycieli. Zwłaszcza ogólny przywilej żony na całym majątku męża uważany być musi za nader niesłuszny wobec specjalnego jej stosunku do dłużnika. Odgrywał on w praktycznem życiu prawnem doniosłą rolę.

7. *Ogólna charakterystyka przywilejów*. — Widzimy z powyższego, że przywileje szczególne na nieruchomości są w gruncie rzeczy hipotekami — takież przywileje na ruchomości są, przynajmniej niektóre z najważniejszych, bardzo zbliżone do prawa zastawu, zaś przywileje ogólne są niczem innem jak *simple droit de préférence*, opartem na tych czy innych względach, z powodu których ustawodawca uważa za konieczne wyodrębnić niektóre wierzytelności i uprzywilejować je przed zwykłemi. Dokładniejsze omówie-

nie tych instytucyj prawa francusko-polskiego jest w ramach artykułu niemożliwe. Jest ono też zbędne dla rozwinięcia dalszych wniosków, do których zmierzam.

8. *System niemiecko-austrjacki.* — Dla uzasadnienia tych wniosków konieczną jest wzmianka o dotychczasowym systemie niemiecko-austrjackim w dziedzinie zaspokojenia wierzycieli, w zasadniczej koncepcji tak różnym od francuskiego. System ten można na ogół scharakteryzować w ten sposób, że czyni on bardzo rozległy użytek z prawa zastawu. Jeżeli prawo francuskie zna zasadniczo tylko umowne prawo zastawu, zarówno na ruchomościach (*gage,* art. 2073 K. Nap.) jak i na nieruchomościach (*antichrèse,* art. 2085), to prawo niemieckie i austrjackie znają ponadto jeszcze prawo zastawu egzekucyjne i ustawowe.

9. *Egzekucyjne prawo zastawu.* — Wynika ono z § 894 upc. niem. i § 256 pc. austr., które *explicite* stanowią, że przez zajęcie wierzyciel nabywa prawo zastawu. Prostą konsekwencją tego jest zasada *prior tempore potior iure,* bo prawo rzeczowe raz nabyte jest skuteczne przeciw każdemu, któryby później na tej samej rzeczy nabył prawo rzeczowe. Do egzekucyjnego prawa zastawu i płynącej z niego zasady prior tempore, prawnicy zaboru poaustrjackiego są bardzo przywiązani, jak to widać z toczącej się ciągle dyskusji. Uważają oni, że bez tej zasady egzekucja przeobraża się w „mały konkurs".

Jest jednak oczywistem, że skutek ten nastąpić nie może, dopóki w majątku dłużnika znajdują się objekty w ilości wystarczającej na zaspokojenie wierzycieli. Dopóki bowiem można zajmować coraz to inne objekty, nie zachodzi potrzeba przyłączania się i niema zwykle „małego konkursu". Jeżeli jednak egzekucje ogarnęły już cały majątek ruchomy dłużnika, to zasada prior tempore trudno da się usprawiedliwić. Z praktyki życiowej stwierdzić można, że daje ona większą możność popełniania nadużyć przez uprzednie zajęcie majątku zapomocą podstawionych wierzycieli. Ponadto pamiętać należy, że chodzi tu w samej rzeczy o *concursus creditorum* współubiegających się o zaspokojenie, bo cała sytuacja powstaje wszak przeważnie tylko w razie niewypłacalności dłużnika, a prawo franc. zna upadłość tylko dla handlujących.

10. *Ustawowe prawo zastawu.* — Cały szereg przywilejów, znanych prawu francuskiemu, prawo niem. i austr. zastępują ustawowemi prawami zastawu. Istnieją zatem w prawie niem.: ustawowe prawo zastawu wypuszczającego w najem i dzierżawę § 559 n., przedsiębiorcy za naprawy i t. p. § 647, oberżysty § 704, oraz prawa zastawu prawa handlowego, na rzecz komisanta § 397 Kod. handl., przewoźnika, § 440, utrzymującego dom składowy § 421 i t. d. — Analogicznie w prawie austr. przysługuje ustawowe prawo zastawu: komisantowi, art. 374 K. H., przewoźnikowi, art. 409 i t. d. (szereg

innych!) oraz oczywiście wypuszczającemu w najem § 1101 u. c. O ustawowem prawie zastawu stanowi § 1257 K. C. niem., że należy do niego odpowiednio stosować przepisy o zastawie umownym. Pozatem każde ustawowe prawo zastawu rządzi się przepisami szczególnemi, które się do niego odnoszą. Z powodu przepisu o „odpowiedniem" stosowaniu, powstała wątpliwość, czy można w dobrej wierze nabyć ustawowe prawo zastawu na rzeczy nienależącej do dłużnika, zob. *Heilfrohn,* Lehrbuch 1911, str. 888, — *Simeon-Dawid,* Recht und Rechtsgang, 1924, str. 289, którzy odpowiadają przecząco, z wyjątkiem wszakże tych wypadków, w których ustawa sama daje rozwiązanie twierdzące. Pozatem porównanie niektórych przynajmniej praw zastawu z korespondującemi przywilejami prawa francuskiego jest bardzo pouczające. Por. np. § 397 niem. K. H., dotyczący prawa zastawu komisanta z art. 93 K. H. franc. o przywileju komisanta, albo odnośnie prawa przewoźnika i t. d., albo przepisy o przywileju na kaucjach, wyżej wspomniane, a przedewszystkiem położenie prawne wypuszczającego w najem wedle prawa austrjackiego z tem, co wyżej pod 5 powiedziano o odnośnych instytucjach prawa francuskiego.

11. Przywileje a ust. prawo zastawu. Że istnieje dalekoidące podobieństwo między temi instytucjami, a nawet, że są one w licznych wypadkach zupełnie identyczne w skutkach prawnych, tego po powyższych wywodach nie trzeba już uzasadniać. Odnosi się to w pierwszym rzędzie do przywilejów omówionych wyżej pod 5, które samo prawo francuskie traktuje jako równoważne z prawem zastawu. Ale także wszystkie inne przywileje mają jedną istotną cechę wspólną z prawem zastawu, t. j. pierwszeństwo zaspokojenia. Liczne ustawy polskie, które wprowadziły ustawowe pierwszeństwa zaspokojenia, używają wyrazów „przywilej", „pierwszeństwo zaspokojenia", „ustawowe prawo zastawu" w sensie jednoznacznym (zob. zestawienie w wydaniu austr. K. C. *Dbałowskiego-Przeworskiego.* 1927, str. 679 nast.).

12. Pierwszeństwa zaspokojenia k. p. c. — Jeżeli zatem k. p. c. w art. 796, 800, 811 normuje pierwszeństwa zaspokojenia, a ponadto w art. IV § 1 przep. wprow. wyraźnie utrzymuje w mocy niektóre tylko pierwszeństwa zaspokojenia zawarte w ustawach innych, to *a contrario* jasnem jest, że żadne inne pierwszeństwa zaspokojenia, oparte bądź na przywilejach prawa francusko-polskiego, bądź na ustawowych prawach zastawu prawa niemiecko-austrjackiego, nie obowiązują. Do tego samego rezultatu prowadzi analiza art. 794 § 1, który od zastawnika zgłaszającego się do podziału, wymaga dokumentu publicznego lub z podpisem prywatnym uwierzytelnionym. Wobec tego przepisu prof. Allerhand. Kpc. Cz. II, str. 530, sądzi, że „ustawowe prawo zasta-

wu staje się pozbawionem doniosłości" chociaż na str. 540 wywodzi on, że „niepodobna przyjąć, by dotyczące przepisy prawa cyw. były uchylone". Wbrew temu poglądowi przyłączam się do zapatrywania Gołąba i Wusatowskiego, k. p . c. część II, Kraków 1933, że art. 796, § 1, 3) odnosi się tylko do umownych praw zastawu. — Przepisy prawa cyw. nie są uchylone, o ile chodzi o inne konsekwencje prawa zastawu, jak retencja, odzyskanie i t. d., natomiast, o ile chodzi o pierwszeństwo zaspokojenia, obowiązują obecnie tylko normy k. p. c.

13. Derogacja ważnych pierwszeństw. — Upadły zatem niektóre pierwszeństwa zaspokojenia, uważane dotąd za instytucje nader istotne i ważne, jak wspomniany wyżej pod 6 przywilej żony, jak pierwszeństwo komisanta, przewoźnika, składownika, zwane w prawie francuskiem przywilejem, w niem.-austr. prawem zastawu. Gdyby rozumować inaczej i próbować te prawa ulokować w p. 3, art. 796, to powstałoby pytanie, na które niema odpowiedzi: dlaczego te same prawa miałyby upaść na terenie mocy obowiązującej francusko-polskiego prawa, a pozostać w mocy w dzielnicach poniemieckiej i poaustrjackiej? Upadło też pierwszeństwo zaspokojenia wypuszczającego w najem, o ile nie mieści się w p. 4, art. 796. — Wola ustawodawcy jest tu zupełnie jasna, bo wszak redagował art. 796 wpatrzony w art. 7 i 9 prawa o przyw. i z nich właśnie nie przyjął szeregu instytucji. Pytanie o ratio legis tak daleko idących derogacyj usuwa się w tem miejscu z pod dyskusji. Należy jednak zaznaczyć, że konsekwencje praktyczne nie będą zbyt uciążliwe dla interesowanych wierzycieli, bo przeważnie przysługuje im prawo retencji (także według prawa francuskiego), które wystarcza dla zabezpieczenia ich interesów (por. poniekąd *Allerhand,* l. cit. str. 330).

14. Kategorje pierwszeństwa zaspokojenia. — Mamy zatem obecnie pierwszeństwa zaspokojenia, unormowane w art. 796, 800, 811 k. p. c. i IV przep. wprow. Pierwszeństwa są podzielone na kategorje w tem znaczeniu, że przed zupełnem zaspokojeniem wyższej kategorji nie można nic przeznaczyć dla kategorji następnej. Do kategoryj pierwszeństwa k. p. c. zalicza też koszta egzekucyjne, za wzorem art. 2101 C. Nap., a odmiennie od prawa o przyw., które w art. 3 koszta wyodrębnia, normując podział dopiero po pokryciu kosztów. Stanowisko pr. przyw. jest chyba słuszne, bo koszta nie są odrębnym rodzajem wierzytelności. — W odróżnieniu zarówno od prawa franc. jak i polskiego z r. 1825 k. p. c. zawiera wyliczenie kosztów poprzedzone słowem „a mianowicie", które wedle interpretacji gramatycznej nie może oznaczać nic innego, jak wyliczenie taksatywne, gdy tymczasem nieuniknioną wydaje się wykładnia logiczna, że chodzi o wyliczenie przykładowe, a zatem zbędne, czyli, że jedynie możliwą wykładnią kilkudziesięciu słów tekstu, od „a mianowicie" do końca pkt. 1) § 1.

art. 796 i 800 jest wykładnia taka, że słowa te uważa się za nienapisane, (tak też *Allerhand* l. c.).

15. Przywilej podatkowy. — Drugą kategorję w egzekucji z ruchomości stanowią podatki (skarbowe, komunalne etc.) należne z ruchomości sprzedażnej. Jeżeli chodzi o egzekucję z czynszów wypływających z nieruchomości, przywilej ten mają podatki należne z samej nieruchomości. — Przy egzekucji z majątku nieruchomego podatki ciążące na nieruchomości stanowią kategorję trzecią i poprzedzone są należnościami pracowników. Czem uzasadniona jest ta dystynkcja, trudno odpowiedzieć. Tak samo trudno odpowiedzieć na pytanie, dlaczego dwuletni termin zaległości podatków liczy się w art. 796 wstecz od daty złożenia do depozytu, a w art. 800 od licytacji. Być może, że jest to w związku z art. 680, 4 nakładającym na organa skarbowe i instytucje publiczne obowiązek złożenia zestawień należności najpóźniej w terminie licytacji. — Wyliczanie rodzaju podatków, które uważa się jako obciążające rzecz określoną, jest tu zbędne — wyczerpujące zestawienia znajdują się w wydaniach II. części k. p. c.

16. Prawo zastawu. — Kategorja trzecia co do ruchomości. Chodzi tu o *umowny* zastaw ruchomy. Natomiast znany prawu franc. umowny zastaw na nieruchomości zrównany jest pod względem pierwszeństwa z hipotekami, art. XXV, § 2 wprow. Zastawnik domagający się przywileju, musi udowodnić prawo zastawu dokumentem określonym w art. 794. Za zgodą dłużnika może nastąpić wypłata na podstawie samego dokumentu stwierdzającego zastaw, nawet bez tytułu wykonawczego, co oczywiście nie wyklucza zarzutów dalszych wierzycieli z mocy art. 792 kpc. Jeżeli dłużnik nie zgadza się na wypłatę, zastawnik musi przedstawić tytuł wykonawczy. Z reguły zatem będzie on musiał złożyć dwa dokumenty, chyba, gdyby z samego tytułu wykonawczego wynikało, że chodzi o należność zabezpieczoną prawem zastawu na zlicytowanej ruchomości.

17. Invecta et illata. — O stosunku kategorji 3 art. 796 do kateg. 4 była już mowa powyżej. Wypuszczający w najem i dzierżawę korzysta z pierwszeństwa tylko w kategorji 4. Z mocy wyraźnego tekstu przywilej służy tylko za czynsz, nie za inne należności z umowy najmu-dzierżawy wypływające. Obciąża tylko ruchomości „wniesione" w ścisłem znaczeniu, z wykluczeniem plonów i przychodów. Ograniczony jest do jednego roku wstecz od daty złożenia do depozytu. Jeżeli się zważy, że od uzyskania wyroku do złożenia pieniędzy wyegzekwowanych do depozytu, zawsze musi dłuższy czas upłynąć, to nawet przy uwzględnieniu art. 212 k. p. c. o możności rozszerzania powództw do momentu wyrokowania, musimy dojść do wniosku, że przywilej wypuszczającego w najem lub dzierżawę jest bardzo skromny i stanowi dla tych wierzycieli znaczne po-

gorszenie w porównaniu ze stanem dotychczasowym. Możliwe, że odzwierciedla się tu zmiana poglądów socjalnych, które w epoce tworzenia kodeksów cywilnych przemawiały silnie na korzyść własności nieruchomej, obecnie zaś zmieniły się na niekorzyść tego rodzaju kapitału.

18. Przywileje pracowników. — Ta sama zmiana poglądów doprowadziła do znacznego rozszerzenia przywilejów pracy. Jak już wspomniano, w egzekucji z nieruchomości te przywileje stanowią kategorję drugą, w egzekucji z ruchomości są one umieszczone w ktg. 3. — Przywilej na ruchomościach mają: a) Służba domowa co do urządzenia domowego. Definicji urządzenia brak. Wskazówkę dać może art. 534 K. N., który zawiera określenie urządzenia domowego (*„meubles meublans"*), wedle którego należą tu także obrazy, porcelana etc., stanowiące część ozdoby mieszkania, nie zaś takież rzeczy zebrane w oddzielnych galerjach i t. p.; — b) Pracownicy przedsiębiorstwa co do wszelkich ruchomości wchodzących w skład przedsiębiorstwa. Czy podpadają pod to pojęcie także aktywa niezmysłowe? — Wypada odpowiedzieć twierdząco conajmniej, o ile aktywa takie zostały sprzedane, art. 652 kpc., co wynika z tekstu art. 796 § 1, 3). — Na nieruchomości zaś przywilej mają pracownicy zatrudnieni bądź w samej nieruchomości, bądź w przedsiębiorstwie znajdującem się na nieruchomości i należącem do dłużnika, art. 800. § 1, 2). Pojęcie pracownika w art. 796 i 800 zdaje się być identycznem i obejmuje pracowników wszelkich kategoryj, zarówno fizycznych jak i umysłowych. Także pojęcie „należności" w obu tych artykułach jest to samo. Ponieważ ustawa mówi o należnościach „za rok ostatni", wzgl. „rocznych", więc należy przyjąć, ze chodzi tu tylko o należności płatne perjodycznie, nie zaś o roszczenia jednorazowe wynikające ze stosunku pracy. — Z brzmienia art. 800, § 1. 2) zdaje się wynikać, że np. subjekt sklepowy, zatrudniony w sklepie mieszczącym się we własnym domu kupca, ma przywilej nietylko na majątku ruchomym sklepu (796, § 1, 3) lecz pozatem także na całej nieruchomości. — Przywileje służby i pracowników są ilościowo ograniczone. Na majątku ruchomym ciążą one tylko za rok ostatni (wstecz od daty złożenia do depozytu), bez względu na wysokość. Na majątku nieruchomym ciążą one tylko, jeżeli: a) powstały przed licytacją; — b) nie przewyższają rocznej należności bez względu na to, o jaki rok ubiegły chodzi; — c) tylko do wysokości 300 zł. miesięcznie. Ratio legis tych dyskryminacyj: mnie nieznana.

19. Ostatnia choroba i pogrzeb. — Szczątkowa pozostałość z prawa francuskiego i francusko-polskiego, w praktyce bez wielkiej doniosłości.

20. Ogólny przywilej podatkowy. — Oprócz szczególnego przywileju przysługującego podatkom wedle art. 796 § 1.2) i 800 § 1, 3) w obu tych artykułach przewidziano jesz-

cze ogólny przywilej za wszelkie podatki, przysługujący za rok ubiegły z tem, że różnica sposobu obliczenia okresu rocznego między art. 796 a art. 800 jest ta sama, jak wyżej wspomniano.

21. *Ubezpieczalnie.* — Jest to przywilej pozostający w związku z przywilejem pracowników, których też ustawa cytuje w art. 796 § 1, 8) i 800 § 1, 4). Powstaje zatem pytanie, czy jest to przywilej ogólny, obciążający cały majątek, czy szczególny, na tych samych objektach, na jakich mają przywilej ubezpieczeni pracownicy? — Z tekstu wynika, że jest to przywilej ogólny, podobny do podatków (por. art. 800 § 1, 6), ale niewiadomo, dlaczego w art. 796 jest on umieszczony po podatkach, w 800 zaś przed ogólnym przywilejem podatkowym.

22. *Hipoteki.* — Przy sprzedaży nieruchomości prawa zabezpieczone hipotecznie stanowią dopiero kategorję 5, po kosztach, należnościach pracowników, podatkach rzeczowych i należnościach zakładów ubezpieczeń. Istnieją zatem (pominąwszy koszta) trzy kategorje hipotek „tajnych". O kwestjach wyłaniających się z art. 800, § 1, 5) pisałem już w „Głosie Prawa", 1933 Nr. 3. Dla uniknięcia powtarzań, pozwalam sobie tam odesłać uważnego czytelnika.

23. *Privilegium odiosum.* — Dla niektórych rodzajów należności ustawa przewiduje *privilegium odiosum,* pozwalając na zaspokojenie ich dopiero po zaspokojeniu wszystkich wierzytelności, zarówno uprzywilejowanych jak i wszelkich innych. Są to należności wymienione w § 2, art. 796 i § 2, art. 800 dosłownie równobrzmiących. Z tego przepisu wynika, że przywileje podatkowe wyżej (pod 15 i 20) omówione odnoszą się tylko do samej kapitalnej należności podatkowej, bez odsetek za zwłokę, kar etc.

24. *Należności uboczne.* — Art. 800 § 3 stanowi, że odsetki zabezpieczone hipotecznie przy samym kapitale, będą korzystały z pierwszeństwa przysługującego samemu kapitałowi tylko za ostatnie dwa lata. Z tegoż pierwszeństwa korzystają też koszty procesu, ale tylko do wysokości 1/10 części kapitału. Wszystkie inne należności uboczne będą uwzględnione w kategorji ostatniej, § 4. Nie chodzi tu oczywiście o przedawnienie odsetek, które stanowi zupełnie inną instytucję, lecz tylko o pierwszeństwo zaspokojenia. To ograniczenie pierwszeństwa odpowiada z drobnem odchyleniem dotychczasowemu prawu b. Król. Kongr. (art. 70 pr. hip.). Dla zachowania stopnia hipotecznego dla dalszych odsetek (i większych kosztów) można osobno zapisać hipotekę kaucyjną na dowolnym numerze hipotecznym i w dowolnej wysokości. W praktyce zapisywało się dotąd taką kaucję w wysokości 10% kapitału. — Podobnego ograniczenia niema w art. 796, z czego wynika, że odsetki i koszty jako stanowiące przynależność roszczenia głównego dzielą jego losy w całości, także co do pierwszeństwa zaspokojenia.

25. *Podział stosunkowy.* — W razie kolizji kilku

wierzytelności w tej samej kategorji podział jest zasadniczo stosunkowy — z dwoma wyjątkami, wynikającemi z samej natury danych instytucji: dla spraw zastawu i hipotek, art. 797 i 801. Dla tych dwóch rodzajów wierzytelności obowiązuje zasada *prior tempore potior iure*. Egzekucyjne prawo zastawu nie istnieje. Sądowa hipoteka daje takie same prawa jak umowna.

26. *Masy podziałowe.* — Ponieważ k. p. c. połączył w art. 796 i 800 przywileje szczególne z ogólnemi, powstaje trudność natury raczej rachunkowej, nie wspomniana przez ustawodawcę. Kategorja I. obciąża cały sprzedany majątek, już następna kategorja art. 796 obciąża tylko pewną określoną jego część. Należy zatem kwotę wydzieloną dla ktg. 1 odpowiednio rozłożyć na dwie masy wyłaniające się z kategorji 2. — I tak np. sprzedano a) przedsiębiorstwo handlowe i b) ruchomości domowe razem za 10.000 zł., z tego na ruchomości domowe przypada np. 1.000 zł. Koszta łączne całej egzekucji uwzględnione w ktg. 1 wynoszą 500 zł., czyli że po ich przydzieleniu pozostaje razem 9.500 zł. Ile z tej sumy przypada na masę a), a ile na b)- — To samo powtarza się we wszystkich wypadkach przewidujących przywilej ogólny przed szczególnym. — Obliczenia należy dokonać stosunkowo. Będą to obliczenia mozolne, przyczem pamiętać należy o art. 508 i 792 o właściwości sądu i środkach odwoławczych.

ANTONI WŁADYSŁAW BARTZ
em. Kierownik Sądu gr. (Jordanów)

Podział sumy uzyskanej przez zarząd przymusowy *)

I. Jeżeli Sąd oddalił wniosek wierzyciela o ustanowienie przymusowego zarządu nad nieruchomością z powodu, że czysty dochód dwuletni z tej nieruchomości nie wystarczy na zaspokojenie wierzytelności egzekwowanej, lub jeżeli umorzy egzekucję przez zarząd przymusowy w toku tej egzekucji. zanim rozdzielił nadwyżki przychodów z pierwszego roku zarządu przymusowego, z powodu niewystarczalności czystego dochodu dwuletniego, natenczas wierzyciel będzie mógł ponowić wniosek tej treści, jeżeli w przyszłości zmienią się stosunki gospodarcze i czysty dwuletni dochód z danej nieruchomości wystarczy już na zaspokojenie należytości wierzyciela.

Jeśliby egzekucję umorzono dopiero po rozdzieleniu nadwyżek dochodu z nieruchomości za pierwszy rok zarządu

*) Zob. **Bartz**: „Ustanowienie zarządu przymusowego w razie zbiegu wierzycieli lub wierzytelności" — w Nrze 4 r. b. Głosu Prawa.

przymusowego z powodu niewystarczalności czystego dochodu, natenczas wierzyciel będzie mógł żądać ponownego ustanowienia zarządu nad tą samą nieruchomością celem zaspokojenia reszty jego wierzytelności, o ile później czysty dochód jednoroczny z tej nieruchomości wystarczy na zaspokojenie tej reszty wierzytelności. Zasadniczo bowiem wierzyciel może żądać zaspokojenia swej wierzytelności tylko z dochodu dwuletniego z danej nieruchomości, a skoro ta wierzytelność znalazła pokrycie częściowe w dochodzie z jednego roku zarządu przymusowego, może wierzyciel domagać się dla niezaspokojonej reszty swej wierzytelności pokrycia z dochodu czystego z późniejszego, ale tylko jednego dalszego roku zarządu przymusowego.

Jeżeli egzekucję umorzono po rozdzieleniu nadwyżek z drugiego roku zarządu przymusowego, z powodu, że te nadwyżki nie wystarczyły na zupełne zaspokojenie egzekwowanej wierzytelności, natenczas wierzyciel po umorzeniu egzekucji z tej przyczyny, nie będzie już mógł żądać ustanowienia ponownego zarządu przymusowego nad tą samą nieruchomością, ani zaraz ani też później, gdyż ustanowienie zarządu w tych warunkach byłoby pozbawieniem umorzenia egzekucji skutków prawnych i obejściem przepisów art. 578 §§ 2 i 4. k. p. c.

II. Prawo o sądowem postępowaniu egzekucyjnem nie wprowadziło sędziowskiego prawa zastawu, a wierzycielowi przyznało tylko prawo zaspokojenia się z zajętego majątku dłużnika. Prawo to służy wierzycielowi na zajętym majątku dłużnika bez względu na czyjąkolwiek osobę — może być dochodzone przeciw osobom trzecim (Art. 657, 665, 763 kpc.), jest zatem prawem rzeczowem.

Jeżeli kilku wierzycieli w różnych czasach skieruje egzekucję do jednego i tego samego majątku dłużnika, a żaden z nich nie uzyskał przed wszczęciem egzekucji prawa zastawu dla swej wierzytelności, natenczas żaden z nich nie będzie miał pierwszeństwa przed drugim i wszyscy będą zaspokojeni z zajętego majątku dłużnika, bez względu na czas wszczęcia egzekucji na rzecz każdego z nich z równem pierwszeństwem.

Co więcej: w podziale sum uzyskanych z egzekucji, mogą uczestniczyć na równi z wierzycielami egzekwującymi i na takich prawach jak oni — wierzyciele, którzy nie skierowali egzekucji do majątku dłużnika, pozbytego i spieniężonego, lecz tylko składają tytuł wykonawczy, z dowodem doręczenia dłużnikowi wezwania do zapłaty. (Art. 794, 799 i 810 k. p. c.).

Przez wezwanie do zapłaty można rozumieć tylko wezwanie tej treści, przewidziane w prawie o sądowem postępowaniu egzekucyjnem. Prawo to przewiduje wezwanie dłużnika do zapłaty w następujących wypadkach:

1) Wskutek wniosku wierzyciela o wszczęcie egzekucji

z nieruchomości we wniosku wymienionej, komornik wzywa dłużnika, aby zapłacił dług w ciągu dwóch tygodni pod rygorem przystąpienia do opisu i oszacowania (Art. 654. k. p. c.).

2) Wskutek wniosku wierzyciela o ustanowienie zarządu przymusowego nad nieruchomością, we wniosku wymienioną, Sąd wzywa dłużnika, aby zapłacił dług w ciągu dwóch tygodni pod rygorem wyznaczenia zarządcy. (Art. 760. § 1. k. p. c.).

Po ukończeniu postępowania egzekucyjnego należy na tytule wykonawczym zaznaczyć wynik egzekucji i tytuł zatrzymać w aktach, a jeżeli świadczenia objęte tytułem nie zostały zaspokojone całkowicie, tytuł zwrócić wierzycielowi. (Art. 555 k. p. c.).

Sądowi przeprowadzającemu podział sum uzyskanych przez egzekucję z ruchomości, z niezahipotekowanych wierzytelności i innych praw majątkowych, dalej przez egzekucję z nieruchomości i przez zarząd przymusowy, będą mogli złożyć tytuł wykonawczy z dowodem doręczenia wezwania do zapłaty dłużnikowi, tylko ci wierzyciele, którzy poprzednio popierali egzekucję przez sprzedaż lub przez przymusowy zarząd jakiejkolwiek nieruchomości dłużnika, jednak taka egzekucja nie doprowadziła do zaspokojenia należytości wierzyciela i przed ich zaspokojeniem została umorzona, a tytuł egzekucyjny został zwrócony wierzycielom.

W podziale sumy otóż uzyskanej przez przymusowy zarząd ustanowiony na wniosek jednego wierzyciela, będą mogli na równi z nim uczestniczyć wierzyciele, na wniosek których poprzednio skierowana była egzekucja do tej samej nieruchomości przez jej sprzedaż lub przymusowy zarząd, lecz przed zaspokojeniem tych wierzycieli z jakiejkolwiek przyczyny została umorzoną.

Powstaje jednak pytanie, czy w podziale sumy, uzyskanej przez przymusowy zarząd, mogą uczestniczyć wszyscy bez wyjątku wierzyciele tego rodzaju, czy też tylko ci, których wierzytelności mogłyby być zaspokojone z dwuletniego czystego dochodu z danej nieruchomości.

Za zdaniem, że uczestnikami tego podziału mogą być nawet wierzyciele, których wierzytelności *w ogóle* nie mogłyby być zaspokojone z dwuletniego czystego dochodu z danej nieruchomości, przemawiają następujące pobudki:

1) Art. 794, 799 i 810 k. p. c. zawierają zgodne przepisy, że „w podziale sumy, uzyskanej z egzekucji uczestniczy (między innymi) wierzyciel, składający tytuł wykonawczy z dowodem doręczenia dłużnikowi wezwania do zapłaty." — Przepis ten odnosi się do wszelkich rodzajów egzekucji. Ponieważ tylko prowadzenie egzekucji przez przymusowy zarząd zależy od wysokości egzekwowanej wierzytelności i wysokości dwuletniego czystego dochodu z nieruchomości, wskazanej przez wierzyciela, przeto prawo o sądowem postępowaniu egzekucyjnem

— jeśliby chciało dla wierzyciela składającego tytuł wykonawczy z dowodem doręczenia wezwania do zapłaty dłużnikowi wprowadzić takie ograniczenia, jak dla wierzyciela egzekwującego w §§ 2 i 4 art. 758 k. p. c. — musiałoby przy § 2.art. 810 k. p. c. dodać, że przepis § 2. art. 758 k. p. c. odpowiednio się stosuje. Brak takiego przepisu wskazuje na to, że prawo o sądowem postępowaniu egzekucyjnem nie przewidziało dla uczestników z § 2. art. 810. k. p. c. takich ograniczeń, jakie wprowadziło w art. 758. § 2. dla wierzycieli egzekwujących.

2) Przepis art. 758. § 2. k. p. c. wprowadzony został w tym celu, by sądów nie obarczać zarządami przymusowemi, z których czysty dochód nie wystarczyłby na zaspokojenie egzekwowanej wierzytelności w krótkim czasie. Wierzyciel składający tytuł wykonawczy z dowodem, nie jest wierzycielem egzekwującym i nie ma tych samych praw, co wierzyciel egzekwujący. Jego prawo zaspokojenia się jest nie samoistnem, lecz zależnem od prawa zaspokojenia się wierzyciela popierającego. Gdyby egzekucja, wszczęta na wniosek wierzyciela egzekwującego przed podziałem sumy uzyskanej z egzekucji została umorzoną, natenczas wierzyciel składający tytuł wykonawczy z dowodem dor., nie mógłby już żądać zaspokojenia nawet z sumy rzeczywiście złożonej w sądzie. Jeżeli taki wierzyciel uczestniczy w postępowaniu wszczętem na wniosek jednego wierzyciela egzekwującego, natenczas bez względu na wysokość wierzytelności wierzyciela uczestniczącego, zarząd przymusowy nie może trwać dłużej, niż dwa lata, gdyż wierzyciel uczestniczący nie ma praw wierzyciela przyłączającego się z art. 765. § 2. k. p. c. i jego uczestnictwo nie może spowodować przedłużenia ustawowego okresu z art. 758. § 2. k. p. c. Nie ma tedy żadnej przyczyny do wprowadzania dla wierzyciela uczestniczącego takich ograniczeń, jak dla wierzyciela egzekwującego.

Zatem od wysokości wierzytelności wierzyciela składającego tytuł wykonawczy z dowodem dor., jego uczestnictwo w podziale sumy uzyskanej przez przymusowy zarząd nie jest zależnem.

Wobec tego uczestniczyć w podziale takiej sumy mogą wierzyciele, na wniosek których ustanowiono zarząd przymusowy nad nieruchomością, którzy jednak z czystego dochodu z jednego lub dwóch lat zarządu nie mogli uzyskać zaspokojenia, a nawet i wierzyciele, których wnioski o ustanowienie zarządu przymusowego na podstawie art. 758. § 2. k. p. c. oddalono, jeżeli tylko złożą tytuł wykonawczy z dowodem dor.

W przeciwieństwie do art. 794 i 799 nie przepisuje art. 810, kiedy wierzyciel uczestniczący ma się zgłosić do podziału. W braku jednak jakichkolwiek ograniczeń, może wierzyciel zgłosić się do podziału jako uczestnik dopóty, dopóki Sąd nie sporządzi planu podziału. Wolno zaś zgłosić wierzycielowi

uczestnictwo zaraz po ustanowieniu zarządu przymusowego.

Uczestnictwo wierzyciela składającego tylko tytuł wykonawczy z dowodem, nie będzie zawsze pożądanem dla wierzyciela egzekwującego, a w każdym razie będzie mniej pożądanem, niż współudział wierzyciela *przyłączającego się*. Niekiedy zaś może to uczestnictwo być dla wierzyciela egzekwującego zabójczem. Objaśnią nam to następujące przykłady.

Przyjmujemy w nich, że czysty roczny dochód z nieruchomości, nad którą ustanowiono przymusowy zarząd wynosi 3000 zł, że wierzytelność wierzyciela egzekwującego **A** wynosi 6.000 zł., że zarządcy oddano nieruchomość w zarząd dnia 1 lipca 1933 i że wierzycielem uczestniczącym jest **U**, którego wierzytelność wynosi również 3.000 zł.

I. Wierzyciel **U** zgłasza się do podziału dopiero po złożeniu przez zarządcę nadwyżek dochodów za d r u g i rok zarządu. W tym wypadku wierzyciel **A** i wierzyciel **U** otrzymają z nadwyżek każdy po 1.500 zł. Wierzyciel **A** nie otrzyma reszty z zarządu, gdyż z powodu uczestnictwa zarząd nie może być przedłużony. Gdyby zamiast **U** p r z y ł ą c z y ł s i ę do postępowania wierzyciel z należytością w kwocie 3.000 zł., zarząd przedłużyłby się o 1 rok i każdy z wierzycieli po upływie tego roku otrzymałby pełne zaspokojenie.

II. Wierzyciel **U** zgłasza do podziału swą wierzytelność w kwocie 3.000 zł. zaraz w p i e r w s z y m roku zarządu przed pobraniem dochodów przez zarządcę. W takim razie z dwuletniego zarządu nie mogłyby być zaspokojone w całości ani wierzytelność wierzyciela **A.** ani też wierzytelność wierzyciela **U.**

Sąd winien zatem na podstawie art. 738. § 4. egzekucję przez przymusowy zarząd umorzyć. W takim razie jednak i wierzyciel **A** i wierzyciel **U** nie otrzymaliby zgoła żadnego pokrycia.

Dr. SEWERYN ROSMARIN

St. asystent U. J. K.

II. część k. p. c. a austr. ustawa o umowie ubezpieczenia.

I. UBEZPIECZENIE OGNIOWE.

A. Przed ustawodawstwem polskiem.

Austr. dekret kancelarji nadwornej z 5. czerwca 1828, Zb. u. polit., Tom 56. Nr. 59 (ogłoszony dekretem nadwornym z 18. lipca 1828, Z. U. S. 2534)[1]) postanawiał, że

„odszkodowania pogorzelowe, które zakłady ubezpieczeń od ognia mają wypłacić właścicielom ubezpieczonych budynków, nie mogą być w przyszłości odwiedzione od swego celu, by

[1]) **Neumann—Lichtblau,** Kommentar zur Exekutionsordnung, 3 wyd., II, 1929, 907 uw. 5.

służyć odbudowie budynków uszkodzonych ogniem, ani przez cesję ani przez sądowe zakazy i prowadzenie egzekucji".

W dalszym ciągu tego „nieco rozwlekłego dekretu"[2]) powiedziano:

„Ponieważ postanowienie to polega na Najwyższym zamiarze, aby odszkodowań niezawodnie używano zgodnie z ich celem na odbudowę uszkodzonych budynków, oraz aby w szczególności wierzyciele hipoteczni, w przeciwnym razie, nie doznali uszczerbku, w swem prawie zastawu, należy postarać się o to, by tam, gdzie już istnieją zakłady ubezpieczenia od ognia, zakłady te nietylko włączyły dodatkowo to nowe najwyższe postanowienie do swych statutów, lecz także uczyniły władzy krajowej dalszą propozycję, w jaki sposób zabezpieczyć niezawodne użycie sum odszkodowawczych na odbudowę i jakie dodatkowe postanowienia należałoby w tym celu włączyć do statutów".

Wykładnia tego dekretu w orzecznictwie szła w dwojakim kierunku. Z jednej strony przyjęto, że niedopuszczalnem jest użycie sum odszkodowawczych na inny cel, niż odbudowa, (o tyle dekret jest jasny — z drugiej zaś ustalono, że w wypadku, gdy nie dojdzie do odbudowy, wierzyciele hipoteczni mają prawo zastawu na sumie odszkodowania. — „Widocznie w myśl zasady pretium succedit in locum rei".[3]).

Zasady tej nie można wyczytać w samym dekrecie. Podaje on interes wierzycieli hipotecznych tylko jako pobudkę przeznaczenia sum odszkodowawczych na odbudowę. Orzecznictwo próbowało w nim zatem dopatrzyć się „ogólnie obowiązującego w myśl § 8. ustawy cywilnej objaśnienia przepisów ustawowych o prawie zastawu".[4]) Ord. egz. z r. 1896 zawiera w § 290 (2) postanowienie, że wyjęte są z pod egzekucji: „sumy asekuracyjne, należące się zobowiązanemu z umowy o ubezpieczenie budynku lub przynależności nieruchomości, jeżeli sumy te w myśl statutów muszą być użyte na odbudowę lub odrestaurowanie uszkodzonego budynku lub na uzupełnienie przynależności".

Po pewnem wahaniu w orzecznictwie Najwyższy Trybunał orzekł uchwałą plenissimarną z dnia 8. czerwca 1904, że przepis § 290 (2) zmienił dekret nadworny z r. 1828 o tyle, iż egzekucja na roszczenia o odszkodowanie ogniowe będzie niedopuszczalną

[2]) X. w Juristische Blätter, IX., 1880, 2.

[3]) Uchwała plenissimarna Najwyższego Trybunału z 8. czerwca 1904, Nr. 179 praes, Gl. U. N. F. Nr. 2717.

[4]) ib. 350, Por. też **Exner**, Das Oestereichische Hypothekarrecht, 1876, który zwraca uwagę, że ogólna zasada pretium succedit in locum rei, jest obcą prawu austrjackiemu (288 uw. 15), a orzecznictwo idzie raczej po linji postulatów ustawodawczych, aniżeli za literą prawa (286/287). — O podobnych konstrukcjach (surrogacji) w orzecznictwie francuskiem, krytycznie: **Hełczyński**, Ubezpieczenie na cudzy rachunek, 1927, 62.

tylko o tyle, o ile klauzula przeznaczenia na odbudowę („muszą być użyte“) zawarta jest w statutach towarzystwa asekuracyjnego (w umowie o ubezpieczenie). Ordynacja egzekucyjna nie dotknęła natomiast uprawnień materjalno-prawnych wierzycieli hipotecznych do zaspokojenia się ze sumy ubezpieczeniowej, o ile ona *nie* będzie użyta na odbudowę[5]).

Sprawę klauzuli odbudowy i prawa zastawu wierzycieli hipotecznych na roszczeniu odszkodowawczem unormowała *ordynacja asekuracyjna z 23. grudnia 1917*, Dz. p. p. Nr. 501, o ile chodzi o ubezpieczenie ogniowe t. j. ubezpieczenie od pożaru, uderzenia pioruna i eksplozji (§ 73 ord. as.).

Wedle § 79 ord. as. prawo zastawu na ubezpieczonym budynku rozciąga się także na roszczenie odszkodowawcze przeciw ubezpieczycielowi. Nie narusza to ograniczeń egzekucji, obowiązujących co do pretensji o odszkodowanie (§ 290 L. 2. o. e.).

Jeżeli zastawnicy zgłosili ubezpieczycielowi swe prawa przed zajściem wypadku ubezpieczenia, może on płacić ubezpieczonemu tylko za zgodą zastawników.

Udzielenie zgody przez zastawnika należy przyjąć, jeśli został on przez ubezpieczyciela zawiadomiony o mającej nastąpić wypłacie sumy odszkodowawczej i o prawie podniesienia w ciągu miesiąca sprzeciwu przeciw wypłacie i nie podniósł w tym czasie sprzeciwu.

Jeśli zawiadomienie nie może być uskutecznione, albo zastawnik sprzeciwi się w należytym czasie, wolno ubezpieczycielowi złożyć sumę odszkodowania w Sądzie grodzkim, w którego okręgu leży budynek ubezpieczony.

Sąd rozdzieli złożoną kwotę odszkodowania na wniosek, stosując w odpowiedni sposób przepisy ordynacji egzekucyjnej o rozdziale licytacyjnej ceny kupna, uzyskanej przy przymusowej sprzedaży nieruchomości, przyczem ubezpieczony ma stanowisko zobowiązanego.

Inna jest sytuacja w wypadku. t. zw. klauzuli odbudowy. Jeśli w myśl umowy ubezpieczyciel obowiązany jest wypłacić kwotę odszkodowania tylko na odbudowę budynku, albo na uzupełnienie przynależności, albo też jeśli ubezpieczony oświadczy ubezpieczycielowi po zaistnieniu wypadku ubezpieczenia, że sumy odszkodowania użyje tylko na te cele, wówczas zapłata do rąk ubezpieczonego skuteczna jest także wobec zastawnika, który zgłosił ubezpieczycielowi swe prawo zastawu, bez zgody tego zastawnika, o ile tylko zapewnione jest użycie pieniędzy

[5]) Najwyższy Trybunał wskazuje w uzasadnieniu tego zapatrywania również na §. 120 lit. 2. o. e. z r. 1896. Wedle tego przepisu zarządca przymusowy ma pokryć z przychodów bez dalszego postępowania „świadczenia, które ma ponosić zobowiązany z kontraktów ubezpieczenia, jeżeli umowy odnoszą się do nieruchomości oddanej w zarząd“. Bezpośrednie zaspokojenie tych roszczeń przed pretensją wierzycieli hipotecznych wskazuje na to, że ubezpieczenie następuje w interesie tych wierzycieli. (Gl. U. N. F. Nr. 2717)

stosownie do ich przeznaczenia. Jeśli ma nastąpić zapłata bez tego zabezpieczenia albo też ma się wogóle odstąpić od użycia stosownie do przeznaczenia, mają odpowiednie zastosowanie przepisy § 79 (2—5) ord. as.[6]). (§ 81 ord. as.).

Ord. as. nie dotknęła brzmienia § 290 (2) ord. egz. Stąd zaistniała tego rodzaju sytuacja, że zastrzeżenie odbudowy nie zawarte w umowie ubezpieczeniowej, lecz polegające na zgłoszeniu przez ubezpieczonego wobec ubezpieczyciela zamiaru odbudowy po zajściu wypadku ubezpieczenia dopuszczało wprawdzie (przy należytem zabezpieczeniu odpowiedniego użycia sumy) wypłatę do rąk ubezpieczonego, bez zezwolenia zastawników, nie czyniło jednak niedopuszczalną egzekucji z wierzytelności do ubezpieczyciela. Mógł nawet zaistnieć wypadek tego rodzaju, że uprzednie zajęcie i przekazanie wierzytelności czyniło niemożliwem względnie bezskutecznem zgłoszenie przez ubezpieczonego zamiaru odbudowy po zajściu wypadku ubezpieczenia (§§ 294 i 308 ord. egz.).

O tyle między przepisem § 290 (2) ord. egz., wyraźnie utrzymanym w mocy § 79 (1) ord. as., a przepisami ordynacji asekuracyjnej, popierającemi odbudowę w interesie publicznym, zachodził niewątpliwy rozdźwięk.

Dysonans ten usunął ustawodawca Republiki austrjackiej, nadając przepisowi § 290 (2) o. e. następujące brzmienie:[7])

„Wyjęte są z pod egzekucji roszczenia i świadczenia[8]) odszkodowawcze z umów ubezpieczenia odnoszących się do budynku lub przynależności nieruchomości, jeżeli odszkodowanie musi być użyte na odbudowę ubezpieczonego budynku, albo na uzupełnienie ubezpieczonych przynależności (§ 80 ord. as.)".

Ponieważ zacytowany § 80 ord. as. mówi o wypadku, kiedy klauzula odbudowy zawarta jest *w umowie* o ubezpieczenie, albo ubezpieczony oświadczy ubezpieczycielowi zamiar odbudowy po zajściu wypadku ubezpieczenia, powołanie tego przepisu w nowem brzmieniu § 290 o. e., wskazuje wyraźnie na to, że także zgłoszenie zamiaru odbudowy ubezpieczycielowi przez ubezpieczonego po zajściu wypadku ubezpieczenia, czyni egzekucję niedopuszczalną.

Na polskim natomiast terenie obowiązywania prawa austrjackiego, tylko *umowne* zastrzeżenie odbudowy czyniło

---

[6]) Por. **Armin Ehrenzweig,** System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. I/2, 1923, 533 n.: **Albert Ehrenzweig,** Die Rechtsordnung der Vertragsversicherung, 1929, 262 n; 268 n; **Klang:** Kommentar zum ABGB., I/2, 1930, 297 n.

[7]) **Neumann—Lichtblau,** 904, 906 n.

[8]) Odmiennie dawne brzmienie §. 290 o. e., dopuszczało egzekucji z gotówki wypłaconej przez ubezpieczyciela, nawet w wypadku statutowego zastrzeżenia odbudowy (obj. min. sprawiedl. do §. 290 o. e., **Bordolo—Windakiewicz,** Ordynacja egzek. 1926, 376).

niedopuszczalną egzekucję z wierzytelności ubezpieczonego do ubezpieczyciela.[9]).

B. Pod rządem prawa polskiego.

Część II K. p. c. nie zawiera żadnych norm wyłączających odszkodowanie pogorzelowe z pod egzekucji (Por. Księga I. Tytuł pierwszy. Rozdz. V. ograniczenie egzekucji). Stąd pochodzi niewątpliwa rozbieżność między systemem austr. ord. as. a systemem k. p. c. Ustawodawstwo poaustrjackie popiera, w interesie publicznym, przeznaczenie odszkodowania pogorzelowego na odbudowę — k. p. c. natomiast nie ujawnia zupełnie tej tendencji.

Ustawodawstwo polskie poza k. p. c. zna jednak pewne ograniczenia egzekucji z odszkodowania pogorzelowego. Zawierają je przepisy rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 27. maja 1927 o przymusie ubezpieczenia od ognia i o Powszechnym Zakładzie Ubezpieczeń wzajemnych ze zmianami wprowadzonemi późniejszymi przepisami. (Tekst jednolity, Dz. U. R. P. Nr. 3/1933, poz. 23).

Przedewszystkiem zaznaczyć należy, że rozporządzenie o przymusowem ubezpieczeniu od ognia (które niżej nazywane będzie rozp. P. Z. U. W.), zawiera zupełną kodyfikację publiczno-prawnego ubezpieczenia ogniowego. Jeśli chodzi o ustawę austrjacką z r. 1917, to niema ona zastosowania do P. Z. U. W. ze względu na przepis § 164 (2), wedle którego przepisy tej ustawy nie mają zastosowania do wszystkich stosunków ubezpieczeniowych podmiotów ubezpieczenia prawa publicznego.[10]). W zakresie klauzuli odbudowy odbiegają normy rozp. o PZUW. w pewnej mierze od ord. as.

a) **Prawa zastawników.** — Wedle art. 39 (2) rozp. PZUW. osoby, dla których ciążą prawa rzeczowe na budowli, mogą zgłosić swe prawa inspektorowi powiatowemu PZUW. z tym skutkiem, że wypłata jednorazowa odszkodowania ubez-

---

[9]) W tym kierunku nieogłoszony wyrok Sądu Najwyższego w Warszawie z 22. września 1932. Nr. III. 1. Rw. 943/32.

[10]) Odmienne zapatrywanie wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z 3. listopada 1932, III. 1. Rw. 1330/32 (O. S. P. XII. 1933, poz. 214). Wedle Sądu Najwyższego przepis §. 164/2 mógł mieć i miał na względzie jedynie ówczas istniejące ubezpieczenia o charakterze publiczno-prawnym, a wówczas w Austrji istniejące ustawodawstwo nie znało ustawowego przymusu ubezpieczenia od ognia. Sąd Najwyższy przeoczył jednak, że rozp. PZUW. musi być traktowane jako zupełna, jednolita kodyfikacja, a to tembardziej, że normuje ono jeszcze raz i odmiennie materje określone ustawą z r. 1917. — W konkretnym wypadku chodziło o zagadnienie, czy sprawca zawinionego pożaru odpowiada wobec P. Z. U. W. za wynagrodzenie szkody wyrządzonej tym pożarem, jakie Zakład ten musiał wypłacić właścicielowi spalonego budynku. Sąd Najwyższy poza powołaniem się na §. 62 ord. as., uważa powództwo za uzasadnione „z mocy ogólnych przepisów rozdziału XXX. Cz. II. p. ks. u. c.". Ten pogląd nasuwa jednak wątpliwości. Por. o negatywnem stanowisku orzecznictwa francuskiego H. i L. **Mazeaud:** Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, I, 1931, Nr. 249—254.

pieczonemu nie może nastąpić bez ich zgody. W przeciwieństwie do ord. as., nie trzeba dla uzyskania tego skutku, by zastawnik zgłosił swe prawo przed zajściem wypadku. Niema również domniemania zgody, w razie niepodniesienia sprzeciwu przeciw jednorazowej wypłacie w ciągu miesiąca od zawiadomienia o zamiarze wypłaty. Zgłoszenie ze skutkiem wstrzymującym wypłatę może nastąpić w każdym czasie aż do zupełnego umorzenia pretensji ubezpieczonego do P. Z. U. W.[11]).

Zgłoszenie i sprzeciw przeciw jednorazowej wypłacie mają ten skutek, że P. Z. U. W. wypłaca odszkodowanie na zasadzie obowiązujących przepisów, z uwzględnieniem wpisów hipotecznych — (o czem jeszcze niżej) — jednakże tylko wtedy, jeżeli odbudowa jest niemożliwa lub też właściciel budowli odbudowywać jej nie zamierza.

Jeżeli właściciel budowli zgłosi inspektorowi powiatowemu P. Z. U. W., że odszkodowanie ma być użyte na odbudowę, lub też jeżeli na budowli ciążą prawa rzeczowe, a uprawnione osoby, które zgłosiły te prawa inspektorowi powiatowemu P. Z. U. W., nie godzą się na jednorazową wypłatę odszkodowań i to odszkodowanie wypłaca się w miarę odbudowy w trzech równych ratach. z których pierwsza płatna jest po ustaleniu szkody (w zasadzie w ciągu miesiąca od daty otrzymania zawiadomienia o szkodzie), druga po złożeniu dowodu, że pierwsza rata została zużyta na odbudowę, trzecia po dokonaniu odbudowy w wartości nie mniejszej od sumy odszkodowania. Jeżeli wartość dokonanej odbudowy jest mniejsza od sumy odszkodowania, P. Z. U. W. wypłaca ostatnią ratę w granicach wartości odbudowy. Osoby rzeczowo uprawnione mogą zatem same spowodować przeznaczenie odszkodowania na odbudowę i wypłatę tego odszkodowania w miarę odbudowy pod tym rygorem, że w braku odbudowy odszkodowanie wypłacone będzie z uwzględnieniem wpisów hipotecznych.

Jeżeli odszkodowanie ma być wypłacone w miarę odbudowy, lub też jeżeli zostanie stwierdzone, że odbudowa została dokonana, to odszkodowanie nie podlega sądowemu lub administracyjnemu zajęciu, a zajęcie już na niem dokonane oraz cesje i winkulacje stają się bezskuteczne.

Należy przytem zwrócić uwagę na to, że odszkodowanie przypadnie ubezpieczonemu, jeżeli dokonał odbudowy, nie czekając na wypłatę odszkodowania. Do umorzenia egzekucji, jako niedopuszczalnej, wystarczy w tym wypadku poświadczenie inspektora powiatowego P. Z. U. W. lub Urzędu gminnego (Magistratu) o dokonaniu odbudowy. Postanowienie o bezskuteczności zajęcia nie dotyczy przypadków, gdy wierzyciel udzielił właścicielowi budowli kredytu lub materjału na odbudowę

[11]) Wedle art. 39 (2) zd. 1. jeżeli właściciel budowli zalega z zapłatą co najmniej 2 półrocznych rat składki, P. Z. U. W. może wypłacić odszkodowanie w trzech równych ratach.

i odbudowa została dokonana. Przepis ten jest słuszny, gdyż chodzi tu właściwie o zobowiązanie, którego zaciągnięcie poparło odbudowę. Nie jest też wykluczone dochodzenie pretensji wierzycieli właściciela budowli lub cesjonarjuszów na niewypłaconej części odszkodowania, gdy odbudowa nie zostanie dokonana w ciągu dwóch lat od daty wypłacenia pierwszej raty lub też gdy wartość odbudowy jest mniejsza od sumy odszkodowania. W tym ostatnim przypadku dotyczyć to będzie tylko różnicy między sumą odszkodowania a wartością odbudowy.

Przepisy rozp. P. Z. U. W.. dotyczące ograniczenia egzekucji, zostały utrzymane w mocy artykułem IV. § 2. przepisów wprowadzających prawo o sąd. postęp. egzekucyjnem, (odtąd w skrócie: wprow. E.).

Szczególne przepisy zawiera wkońcu rozporządzenie Rady Ministrów z 25. czerwca 1932 *o postępowaniu egzekucyjnem władz skarbowych* (Dz. U. R. P. Nr. 62 poz. 580 — odtąd w skrócie P. E.). Wedle § 44. lit. g) nie ulegają egzekucji odszkodowania należące się zobowiązanemu od zakładu ubezpieczeń z umów o ubezpieczenie budynków lub ich przynależności (nieruchomości z przeznaczenia), jeżeli odszkodowania te według wspomnianych umów lub przepisów prawnych winny być użyte tylko na odbudowanie ubezpieczonych budynków lub na uzupełnienie ich przynależności.

Prawo polskie zajmuje zatem następujące stanowisko w sprawie dopuszczalności egzekucji z odszkodowań pogorzelowych, w wypadku zastrzeżenia odbudowy:

1) Wedle k. p. c. dopuszczalna jest egzekucja z odszkodowania pogorzelowego należnego od prywatnego Zakładu ubezpieczeniowego, jako dłużnika zajętej wierzytelności, bez względu na umowną klauzulę odbudowy lub zgłoszenie zamiaru odbudowy przez ubezpieczonego po zajściu wypadku ubezpieczenia;

2) odszkodowanie należne od PZUW. podlega egzekucji z ograniczeniem wedle umówionych wyżej przepisów rozp. P. Z. U. W.;

3) W postępowaniu egzekucyjnem władz skarbowych niedopuszczalną jest egzekucja z odszkodowania pogorzelowego, tak w wypadku umownego zastrzeżenia odbudowy, jak i w wypadku zgłoszenia zamiaru odbudowy przez ubezpieczonego po zajściu wypadku ubezpieczenia według § 80 ord. as. (arg. ze słów „lub przepisów prawnych" w § 44. lit. g) P. E.).

Wynika z tego, że P. E. jest zupełnie zgodne ze systemem odnośnych przepisów austrjackiej ordynacji egzekucyjnej.

Rozpatrzyć należy stosunek przepisu § 44. lit. g. P. E. do rozporządzenia z r. 1927 o P. Z. U. W. Jak o tem będzie mowa niżej, egzekucja z wierzytelności do P. Z. U. W. jest w zasadzie dopuszczalną. W wypadku zgłoszenia zamiaru odbudowy, skuteczność zajęcia ulega zawieszeniu. Zajęcie odżywa jednak i jest w pełni skuteczne (z zastrzeżeniem lepszych praw osób rzeczowo

uprawnionych), gdy odbudowa nie zostanie dokonana w ciągu dwóch lat od daty wypłacenia pierwszej raty lub też, gdy wartość odbudowy jest mniejsza od sumy odszkodowania; w tym ostatnim przypadku zajęcie ma skutek co do różnicy między sumą odszkodowania, a wartością odbudowy. Przyjąć należy, ze względu na to, że rozp. P. Z. U. W. jest normą szczegółową, że także w zakresie postępowania egzekucyjnego władz skarbowych, dopuszczalną będzie egzekucja z wierzytelności odszkodowawczej do PZUW. (egzekucja o skuteczności warunkowej) chociaż § 44. lit. g. P. E. nie mówi wyraźnie o tem.

b) Tryb egzekucji z wierzytelności. — Egzekucja z wierzytelności o odszkodowanie pogorzelowe w trybie art. 631 i nast. k. p. c. jest dopuszczalną bez badania, czy odszkodowanie ma być użyte na odbudowę.

Badanie takie jest pod rządem k. p. c. zbędne, jeśli chodzi o wierzytelności odszkodowawcze do prywatnych zakładów ubezpieczeniowych. Jeśli zaś chodzi o wierzytelność do P. Z. U. W., komornik niema również kompetencji do badania, czy nastąpiło zastrzeżenie odbudowy. Jeśli zastrzeżenie takie istnieje, wierzyciel dowie się o niem z oświadczenia, które P. Z. U. W. złoży po myśli art. 631 § 2. k. p. c. Zastrzeżenie (art. 39 (5) rozp. P. Z. U. W.) nie czyni egzekucji niedopuszczalną i nie prowadzi do jej umorzenia. Zgłoszenie zamiaru odbudowy czyni jedynie warunkową skuteczność zajęcia. Tylko dokonanie odbudowy powoduje bezskuteczność zajęcia.

Jeżeli odbudowa nie została dokonana w ciągu dwóch lat od daty wypłacenia pierwszej raty odszkodowania lub gdy wartość odbudowy jest mniejszą od sumy odszkodowania, pierwotnie dokonane zajęcie ma skutek odnośnie reszty pretensji przypadającej od P. Z. U. W. Taksamo przyjąć należy, jeśli chodzi o egzekucję z wierzytelności odszkodowawczej do P. Z. U. W. i do prywatnych zakładów ubezpieczeniowych, wszczętą w trybie § 100 nast. P. E. (przez Urząd Skarbowy).[12]).

Prawa zastawników z § 79 ord. as. czynią egzekucję w trybie art. 631 k. p. c. względnie § 100 P. E. bezskuteczną, o tyle, że pretensje zastawników będą zaspokojone przed pretensjami

---

[12]) Starsze orzecznictwo austrjackie żądało, bezzasadnie i z krzywdą dla wierzycieli wykazania już we wniosku egzekucyjnym 1) że suma ubezpieczenia nie może być użytą na odbudowę, 2) że niema wierzycieli hipotecznych, którzy podnoszą roszczenia do sumy ubezpieczeniowej (Por. n. p. orz. z 24. kwietnia 1900 L. 5711 Gl. U. N. F. 979 i z 6. czerwca 19 L. 9665 Gl. U. N. F. Nr. 3435). Orzeczenie Sądu Najwyższego we Wiedniu z 3. listopada 1925 Ob. I. 904, (Zentralblatt für die juristische Praxis, XLIV. 1926, 304 n.) odstąpiło od tego zapatrywania. Sąd Najwyższy opowiedział się za dozwoleniem egzekucji z tem, że następuje ono tylko bez uszczerbku dla praw ewentualnych wierzycieli hipotecznych i tylko o tyle, o ile nie było zastrzeżenia odbudowy w rozumieniu §. 80 ord. asek. **Petschek** zaznacza słusznie w glosie do tego orzeczenia (ib. 305), że zastrzeżenia dodane przez Sąd Najwyższy są zwyczajnem pouczeniem prawnem. I bez nich sytuacja prawna nie byłaby inną.

wierzycieli (nieuprzywilejowanych), którzy uzyskali zajęcie wierzytelności odszkodowawczej.

Zaznaczyć należy ponadto, iż wedle § 79 (3) ord. as. wolno ubezpieczycielowi w razie niemożności zawiadomienia zastawnika lub jego sprzeciwu złożyć sumę odszkodowania do depozytu Sądu grodzkiego, miejsca położenia spalonego budynku. Sąd rozdzieli sumę odszkodowania „stosując odpowiednie przepisy ordynacji egzekucyjnej": po myśli art. XVIII. wprow. E. należy w miejsce dotychczasowych ustaw o postępowaniu egzekucyjnem stosować odpowiednio przepisy drugiej części k. p. c. i przepisów wprow.[13]). Zastosowane będą zatem przepisy art. art. 789 do 793 i 798 do 808 k. p. c., jednakże z pewnemi modyfikacjami.

W szczególności chodzi tu o art. 799 k. p. c. Wedle tego artykułu w podziale oprócz wierzyciela egzekwującego uczestniczą: wierzyciel, składający tytuł wykonawczy z dowodem doręczenia dłużnikowi wezwania do zapłaty i wierzyciel, który uzyskał zabezpieczenie powództwa, jeżeli zgłosili się nie później niż w dniu uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu.

W wypadku rozdziału sumy odszkodowania pogorzelowego niema, oczywiście, przysądzenia, ani postanowienia o przysądzeniu. Przyjąć zatem należy na zasadzie analogji z art. 794 k. p. c., że wyżej wymienieni uczestnicy podziału mają zgłosić swe wierzytelności najpóźniej w ciągu tygodnia od daty postawienia przez jednego z interesowanych, t. j. zastawnika lub ubezpieczonego, wniosku do Sądu o sporządzenie planu podziału.[14]). Wierzytelności, o których mowa w art. 800 § 1. p. p. 2, 3, 6 k. p. c. będą zaspokojone w ten sposób, że czasokres miarodajny dla ich zaspokojenia (rok i dwa lata) liczony będzie od dnia zaistnienia wypadku przewidzianego ubezpieczeniem.

Nie można również zastosować przepisu art. 680 p. 4. k. p. c., wedle którego uprzywilejowane należności z tytułu podatków i innych danin publicznych zaspokojone będą tylko, o ile organy władz publicznej i instytucje publiczne, powołane do zgłaszania tych należności zgłosiły zestawienie podatków i innych danin publicznych najpóźniej w terminie licytacji. Przyjąć należy, że sąd wezwie odnośne władze przed sporządzeniem planu podziału o nadesłanie zestawienia, zakreślając im w tym celu stosowny czasokres.

Wedle przepisu art. 39 p. 6. rozp. P. Z. U. W. jeżeli na budowli ciążą prawa rzeczowe, a uprawnione osoby, które zgłosiły te prawa inspektorowi powiatowemu P. Z. U. W., nie godzą się na jednorazową wypłatę odszkodowania, to o ile odbudowa jest niemożliwa, lub też właściciel budowli odbudowywać jej nie zamierza, P. Z. U. W. wypłaca odszkodowanie na zasadzie obo-

[13]) Por. **Allerhand,** Część II Kpc. 1933. str. 707 uw. 1.

[14]) Możliwa jest także liberalniejsza interpretacja tej treści, że zgłoszenie dopuszczalne będzie aż do sporządzenia planu podziału.

wiązujących przepisów prawnych z *uwzględnieniem wpisów hipotecznych*. P. Z. U. W. może sam bez udawania się do sądu, zastosować przepisy art. 800 k. p. c. O ile jednak P. Z. U. W., co zapewne będzie regułą, nie zechce brać na siebie decyzji w sprawie podziału, może niewątpliwie, na zasadzie § 1425 u. c. złożyć sumę odszkodowania do depozytu sądowego[15]) Słowa „z uwzględnieniem wpisów hipotecznych" odpowiadają zasadzie, wypowiedzianej w art. 801 § 1. k. p. c. Słowa te nie oznaczają jednak wcale, że P. Z. U.W. ma zaspokoić tylko wierzycieli hipotecznych bez oglądania się na innych uczestników podziału, o których mówi k. p. c.

Wedle § 88 ord. as. prawa zastawników mają zastosowanie również, jeżeli na ubezpieczonym budynku ciąży ciężar rzeczowy, wierzytelność rentowa albo też „prawo zaspokojenia nabyte według przepisów ordynacji egzekucyjnej". Chodzi tu o prawo zaspokojenia wierzyciela, na rzecz którego dokonano zajęcia nieruchomości (art. 657 k. p. c.). Na równi z zajęciem w trybie k. p. c. stoi zajęcie w trybie rozp. Prez. Rz. z 27. października 1932 o egzekucji bankowej (Dz. U. R. P. Nr. 94, poz. 812). Ze względu na art. 665 k. p. c. przyjąć należy, że na równi z wierzycielem, który uzyskał zajęcie, postawiony jest każdy uczestnik postępowania. Te same prawa ma wierzyciel, który uzyskał zajęcie nieruchomości w toku zarządu przymusowego (art. 763, 764 k. p. c.).

c) Zajęcie nieruchomości, a odszkodowanie pogorzelowe. — Wedle art. 661 k. p. c. zajęcie nieruchomości obejmuje prawa wynikające z umów ubezpieczenia przedmiotów, podlegających zajęciu tudzież należności, z tych umów, które w czasie zajęcia już zapadły, jeżeli według treści umowy przeznaczone były na przywrócenie rzeczy do poprzedniego stanu.

Art. 661 k. p. c. wymaga wykładni korrektywnej o tyle, iż przyjąć należy, iż zajęcie obejmuje sumy ubezpieczeniowe już zapadłe, nietylko w wypadku umownej klauzuli odbudowy, lecz także w razie zamiaru odbudowy zgłoszonego przez ubezpieczonego, po zajściu wypadku przewidzianego ubezpieczeniem. Zajęcie odszkodowania przewidziane w art. 661 k. p. c. zmodyfikowało jednak zastosowanie przepisu § 79 ord. as. W wypadku zajęcia nieruchomości ubezpieczyciel nie może wypłacić sumy odszkodowania właścicielowi budynku, choćby nawet wierzyciel, który uzyskał zajęcie, zaniechał zgłoszenia po myśli § 79 (2) i sprzeciwu po myśli § 79 (3) ord. as. Zajęcie następuje bowiem z samego prawa. Niema więc też potrzeby odebrania dłużnikowi dokumentu, do którego prawo jest przywiązane, w trybie art. 639 § 1. k. p. c., ani wezwania ubezpieczyciela

[15]) Idąc za rozumowaniem cyt. orzeczenia Sądu Najwyższego O. S. P. XII. poz. 214, należałoby wprost zastosować §. 79 (5) ord. as. także do P. Z. U. W.

w trybie § 1. L. 2. art. 631 k. p. c. (Allerhand, Część II kpc., str. 327).

Wedle § 57 instrukcji dla komorników (Dz. U. R. P. Nr. 114 poz. 946) ma jednak komornik, celem zabezpieczenia skutków zajęcia, zawiadomić o zajęciu zakład ubezpieczeń, w którym zajęta nieruchomość jest ubezpieczona, jeżeli o ubezpieczeniu mu wiadomo. Z ostrożności powinien również komornik odebrać dłużnikowi policę ubezpieczeniową. Należności z umów ubezpieczenia już zapadłe, wchodzą pod węzeł zajęcia tylko o tyle o ile nie zostały przed zajęciem nieruchomości (art. 657) zajęte w trybie art. 631 k. p. c. Należności z umów ubezpieczenia, które powstaną po zajęciu nieruchomości, nie mogą być, oczywiście przedmiotem odrębnej egzekucji w trybie art. 631 kpc. (lub § 100 egzekucji skarbowej). Zastrzeżenie odbudowy umowne lub zgłoszenie zamiaru odbudowy przez ubezpieczonego, traci moc w wypadku zajęcia nieruchomości. Wypadnie przyjąć, że odbudowa staje się niemożliwą, gdyż ubezpieczony nie jest już związany oświadczeniem, dokonanem w umowie lub po zajściu wypadku ubezpieczenia.[16]).

Wedle art. 695 k. p. c. sumę odszkodowania, przypadającą na podstawie ubezpieczenia za szkodę powstałą przed oszacowaniem nieruchomości, dolicza się do ceny uzyskanej na licytacji, suma zaś przypadająca za szkodę powstałą po oszacowaniu, przechodzi na nabywcę. Tłumaczy się to tem, że o ile oszacowanie nastąpiło po zaistnieniu wypadku przewidzianego ubezpieczeniem, przedmiot oszacowano niżej i sprzedano za niższą cenę. W razie zaś oszacowania przedmiotu nieuszkodzonego, cena nabycia była wyższą[17]). Przyjąć należy, że o ile nabywca ma otrzymać sumę odszkodowania, wiąże go zastrzeżenie odbudowy, zawarte w umowie z pierwotnym właścicielem budynku. Wynika to z §§ 64 i 66 ord. as. wedle których w wypadku zmiany właściciela nieruchomości ubezpieczonej, także na skutek licytacji, prawa i obowiązki z umowy ubezpieczenia przechodzą na nabywcę. To samo postanawia art. 34 rozp. P. Z. U. W. wedle którego, w razie przejścia tytułu własności na inną osobę, nowy właściciel wstępuje w prawa i obowiązki poprzedniego.

Zajęcie w toku zarządu przymusowego (art. 763) daje wierzycielowi egzekwującemu prawa z §§ 79 względnie 88 ord. asekur. Wedle art. 765 po zajęciu nieruchomości nie można kie-

[16]) **Albert Ehrenzweig,** V. V. 270, 287, Inaczej **Allerhand,** Post. egz. 328, który przyjmuje, że należy dokonać odbudowy (ma jej dokonać zarządca) przez co odnoszą korzyść tak wierzyciele hipoteczni, jak i prowadzący egzekucję, bo nieruchomość zyska na wartości, zaczem osiągnąć można wyższą cenę nabycia.

[17]) **Allerhand,** Post. egz. 379. — Wedle art. 670 p. 4. k. p. c. komornik wymieni w protokole opisu i oszacowania umowy ubezpieczenia. Por. 10 p. c. (rozp. Ministr. Sprawiedliwości z 13. grudnia 1932, o postępowaniu przy opisie i oszacowaniu nieruchomości Dz. U. R. P. Nr. 114 poz. 947).

rować egzekucji do pożytków i dochodów z zajętej nieruchomości w sposób inny, niż przez zarząd przymusowy.

Wynika z tego, że należność z tytułu ubezpieczenia nieruchomości zajętej (którą traktować należy analogicznie jak dochód z nieruchomości), nie może być przedmiotem skutecznej egzekucji w trybie egzekucji z wierzytelności. Słusznie przyjmuje prof. *Allerhand,* że wprowadzenie zarządu przymusowego nie ubezskutecznia prawomocnego zajęcia odszkodowania, dokonanego przez komornika w trybie egzekucji z wierzytelności. Dłużnikowi przysługuje jedynie powództwo o zwolnienie od egzekucji (art. 567 k. p. c.). Wedle art. 767 k. p. c. zajęcie nieruchomości (dla zarządu przymusowego) obejmuje prawa z umów ubezpieczenia przedmiotów zajętych, tudzież należności przypadające z tych umów. Z przepisu tego wynika, że pozbawione są mocy cesje oraz zajęcia w trybie egzekucji z wierzytelności, roszczeń z umów o ubezpieczenie, zapadłych po zajęciu nieruchomości[18]). Suma ubezpieczenia płatna jest do rąk zarządcy. Zarządca powinien ją użyć na usunięcie skutków wypadku. W razie pożaru budynki należy odbudować, choćby w umowie ubezpieczenia nie było postanowienia, że sumę asekuracyjną należy na ten cel obrócić (Allerhand l. c. str. 460). — Umowna klauzula odbudowy wiąże oczywiście zarządcę przymusowego.

Należy w końcu zwrócić uwagę, że po myśli art. 784 p. 5. z dochodów zarządu przymusowego pokrywa zarządca należności z tytułu umów ubezpieczenia, które ponosić ma dłużnik, jeżeli umowy te dotyczą nieruchomości, oddanej w zarząd, jej przynależności lub płodów i pożytków zarządem objętych. Ubezpieczenie takie należałoby uważać za wydatek konieczny nawet bez wyraźnego przepisu k. p. c.

Zaspokojenie rat ubezpieczeniowych przed pretensjami wierzycieli hipotecznych (art. 784 p. 6. k. p. c.) pozostaje w związku z systemem, który wierzycielom hipotecznym daje prawa do sumy ubezpieczeniowej. Ubezpieczenie następuje zatem w interesie tych wierzycieli.

Z zagadnień egzekucyjnych, związanych z ordynacją as., rozpatrzyć jeszcze należy kwestje obowiązywania § 80 (2) ord. as. Wedle tego §-fu nie jest dopuszczalna odrębna egzekucja z rzeczy nabytych z odszkodowania, o ile one są potrzebne i użyte do odbudowy budynku lub do uzupełnienia przynależności.

Przepis ten nie podpada pod art. IV. § 2. przep. wprow. E. gdyż nie należy do przepisów, wydanych przez władze polskie.

Wedle prof. *Allerhanda* nie należy jednak §-fu 80 (2) uwa-

---

[18]) Por. **Allerhand,** Część II Kpc. str. 459. Z literatury austr. n. p. **Ehrenzweig,** System, II/1. 1928, 257, (analogiczny problem). Zupełnie odmiennie **Pollak,** System des österreichischen Zivilprozessrechtes, 2 wyd., III, 1932, 942/943, (przeciw poglądowi Pollaka—Allerhand w P. P. A. LVII, 1932, 443).

żać za uchylony, gdyż odpowiada on zasadom, przyjętym przez k. p. c. w szczególności art. 567 § 1. i 661 § 1.

Możliwe jest również następujące rozumowanie: Rozporządzenie Prezydenta Rzplitej z 7. X. 1927 (Dz. U. R. P. Nr. 88, poz. 795) uchyliło rozporządzenie Polskiej Komisji Likwidacyjnej z 24. listopada 1918 w sprawie odroczenia wejścia w życie postanowień ord. as. (Dz. rozp. P. K. L. z 30. 12. 1918, poz. 15). Rozp. Prezydenta Rzplitej weszło w życie 13. XI. 1927. — Możnaby otóż argumentować, że skoro władze polskie rozciągnęły moc ord. as. na terytorjum Rzplitej, które dawniej pozostawało pod władzą P. K. L. (Małopolska po San; por. *Allerhand,* glosa do O. S. P., I. poz. 267), to przepisy, których moc obowiązująca datuje się od r. 1928, traktować należy jako przepisy polskie. W takim razie musiałoby się dojść do wniosku, że przepis § 80 (2) ord. as. obowiązuje na terenie, który pozostawał pod władzą P. K. L., nie obowiązuje zaś na terenie województw południowych na wschód od Sanu.

Przeciw temu poglądowi można jednak przytoczyć, że P. K. L. zawiesiła wejście w życie aust. ord. as.. nie uchyliła natomiast jej mocy obowiązującej, tak że rozp. z r. 1927 wprowadziło jedynie w życie zawieszone prawo austrjackie. Gdy więc § 80 (2) austr. ord. as. nie jest przepisem wydanym przez władze polskie (§ 2 art. IV wprow. E.), przeto też należałoby go uznać za uchylony.

II, UBEZPIECZENIE ŻYCIOWE.

A) Wedle § 147 ord. as. podlegają egzekucji na rzecz wierzycieli ubezpieczonego, jego roszczenia majątkowe z umowy o ubezpieczenie życiowe, o tyle i dopóty, dopóki może niemi rozporządzać.

Zajęcie wierzytelności, następowało przez doręczenie dozwolenia egzekucji ubezpieczycielowi (§ 294 o. e.). jeśli jednak dokument ubezpieczeniowy opiewał na posiadacza lub okaziciela, według przepisu § 296 o. e. W ten sposób nabyte prawo zastawu rozciągało się na wszystkie roszczenia majątkowe ubezpieczonego z umowy ubezpieczenia, jeśli dozwolenie egzekucji nie było ograniczone do poszczególnych roszczeń. Spieniężenie zajętych roszczeń ubezpieczonego następowało przez przekazanie do ściągnięcia. Przekaz upoważniał w szczególności wierzyciela popierającego egzekucję do żądania od ubezpieczyciela wykupu i zapłaty sumy wykupu.

Przedmiotem egzekucji są prawa majątkowe. Są to „ustalona w umowie suma kapitału lub renty“ (§ 130 ord. as.), suma wynikła z redukcji ubezpieczenia (§§ 141 ust. i 142 ust. 1 ord. as.), suma wykupu (§ 131 ust. 2 i 142 ust. 2. ord. as.), roszczenie o wydanie rezerwy premjowej (§ 146 ord. as.), w końcu roszczenie o zwrot różnicy premjowej w wypadku zbyt wysokiego

ustalenia premji, na skutek fałszywego podania wieku (§ 134 ust. 4. ord. as.).

Obecnie zaś zajęcie następuje w trybie art. 631 k. p. c. Jeśli chodzi o wierzytelności z policy opiewającej na posiadacza, lub na okaziciela (§ 151 ord. as.) egzekucja nastąpi w trybie art. 630 § 1 i 639 k. p. c. t. j. przez odebranie dokumentu dłużnikowi lub osobie trzeciej, która zgodzi się na wydanie dokumentu. Jeśli chodzi o polisę, która ma być zwróconą przy zapłacie (§ 9. ust. 2. ord. as. zajęcie wierzytelności nastąpi w trybie art. 631 k. p. c., gdyż polisa jest tu tylko dokumentem stwierdzającym istnienie długu.

W tym wypadku wierzyciel może po myśli art. 638 § 1. k. p. c. wnieść, by komornik odebrał dłużnikowi dokument stanowiący dowód wierzytelności i złożył go do depozytu sądowego. Ponieważ wierzyciel z reguły nie będzie wiedział, czy chodzi o pretensję związaną z polisą na posiadacza lub okaziciela, czy też nie, wypadnie postawić wniosek zarówno w trybie art. 631 k. p. c., jak i wniosek po myśli art. 630 k. p. c.

Przepis § 149 ord. as. stał się wobec przepisów k. p. c. bezprzedmiotowym, gdyż prawo polskie nie zna przekazu do ściągnięcia. Po myśli art. 637 k. p. c. wierzyciel do wysokości przypadającej mu sumy może już z mocy samego zajęcia wykonywać wszelkie prawa dłużnika celem poszukiwania zajętej sumy lub świadczenia.

Wedle prawa polskiego (w przeciwieństwie do prawa dotychczasowego) możliwem jest również spieniężenie praw ubezpieczonego (z wyjątkiem wierzytelności pieniężnych) w sposób wskazany w art. 652 k. p. c.

W razie zajęcia wierzytelności w trybie art. 639 k. p. c., jeśli komornik nie będzie mógł podjąć natychmiast zajętej wierzytelności z polisy może wierzyciel zgłosić za pośrednictwem komornika, do sądu wniosek o ustanowienie kuratora. Sąd może kuratorem ustanowić także wierzyciela (art. 640 k. p. c.).

Egzekucja skarbowa z wierzytelności ubezpieczonego do ubezpieczyciela prowadzoną będzie w trybie § 100 *P. E.* (zajęcie odpowiada art. 631 k. p. c.), względnie o ile chodzi o polisę opiewającą na posiadacza lub okaziciela, według § 109 *P. E.* (odebranie dokumentu i spisanie protokółu stwierdzającego odebranie; — odpowiada art. 639 k. p. c. z tem jednakże. że zajęcie jest dokonane z chwilą spisania protokółu stwierdzającego odebrania dokumentu, a zawiadomienie wierzyciela egzekwującego, dłużnika egzekwowanego oraz dłużnika zajętej wierzytelności (art. 639 § 2. k. p. c.) nie jest potrzebne). Analogiczną, treść, jak wyżej przytoczony art. 640 k. p. c. zawiera § 110 P. E.

Jeśli wierzyciel uzyskał zajęcie w trybie § 294 austr. ord. egz. musi dla spowodowania przejścia na się praw dłużnika (§ 149 ord. as.) uzyskać przekaz do ściągnięcia (§ 308 o. e.) mimo że uchwała dozwalająca przekazu miałaby zapaść już

po wejściu w życie k. p. c. Wynika to z art. LXVII. § 1. przepisów wprow. E. (Allerhand l. c. str. 770).

B) K. p. c. zawiera w art. 574 przepis, że należności pośmiertne wypłacone tytułem zapomogi lub zaopatrzenia jednorazowego pod jakąkolwiekbądź nazwą albo z tytułu ubezpieczenia kosztów pogrzebu, podlegają egzekucji tylko na zaspokojenie kosztów pogrzebu.

Wedle art. 44 lit. f. P. E. należności wymienione w art. 574 k. p. c. nie ulegają w ogóle egzekucji.

Świadczenia powtarzające się, których celem jest zapewnienie utrzymania, należnego z tytułu ubezpieczenia podlegają egzekucji tylko w granicach, wskazanych w art. 575 k. p. c.

Ten sam przepis ma zastosowanie w zakresie egzekucji skarbowej po myśli § 45 P. E.

Dr. ANZELM LUTWAK.

O „nieskazitelnym charakterze“ jako warunku przyjęcia do adwokatury*).

III. Abstrakcyjność i wieloznaczność „charakteru“.

Posługiwanie się przez ustawodawcę terminami nazbyt abstrakcyjnemi i wieloznacznemi wykracza przeciw fundamentalnej zasadzie jasności ustawy (zob. Gołąb: „Technika kodyfikacyjna“ w Głosie Pr. Nr. 3 r. b.) i pociąga za sobą w zastosowaniu praktycznem poniekąd skutki budowania na piasku lub kroczenia po grzęzawisku. Do tej kategorji rzeczowników arcymało przydatnych do „obróbki“ ustawodawczej, należy niewątpliwie „charakter“.

Słowo to — pochodzenia greckiego — oznacza pierwotnie, a względnie dosłownie to, co jest wydrążone, wryte, wcięte (podobnie jak grec. stylos — zob. Brücknera: Słownik etymologiczny języka polskiego, 1931, str. 176 i 534) — więc też piętno, cechę, stempel, wyraz, znamię. W dalszem już znaczeniu, „charakter“ oznacza ogół cech i właściwości indywidualnych, znamiennych pewnego przedmiotu lub podmiotu, ogół skłonności osobnika lub gatunku. (Zob. słownik ilustr. jęz. pols. M. Arcta i słownik wyrazów obcych H. Ułaszyna). Te i t. p. określenia tego wyrazu znajdujemy w słownikach języka potocznego. Ale użytek potoczny tego wyrazu jest daleko rozleglejszy, niżby się z treściwych stosunkowo określeń słownikowych wydawało. Mówimy przecież o charakterze nietylko ludzi oraz grup ludzkich (plemion, narodów, ras, stanów i klas) oraz okazów lub grup fauny i flory, lecz nawet o charakte-

*) Część poprzednią zob. w Nrze 5 r. b. Głosu Prawa.

rze przedmiotów przyrody nieorganicznej, jak np. o charakterze krajów i krajobrazów, gór. rzek, borów — lub zjawisk przyrody, np. o charakterze burzy, zorzy, klimatu i t. p. Mówimy też o „charakterze" tworów ręki ludzkiej i umysłu ludzkiego, np. o charakterze miasta, budowli, przedsiębiorstwa, dzieła sztuki, poematu etc. — Ba nawet mówimy niejednokrotnie o „charakterze" naszych poszczególnych kategoryj myślenia, naszych konstrukcyj pojęciowych, naszych doznań i przebiegów życia psychicznego, czyli więc o „charakterze" istnień zgoła abstrakcyjnych, w naszej tylko myśli lub wyobraźni żyjących — tak np. o charakterze czasu, epoki, kultury wieku, danej instytucji prawnej, danej choroby umysłowej — o charakterze stylu, linji, liczby, rytmu, pisma — o charakterze stanowiska urzędowego lub społecznego. Mówimy też np. o „charakterze" poszczególnych działań kolektywów ludzkich — np. o charakterze wojny, rewolucji, akcji dyplomatycznej czy społecznej lub politycznej, o charakterze prądu lub ruchu społecznego, o charakterze kryzysu gospodarczego, o charakterze obchodu, uroczystości, zabawy i t. p.

Wyraz „charakter" — jak widzimy — ogarnia taką moc najróżnorodniejszych podmiotów i przedmiotów, że już dlatego, gdy mówimy specjalnie o charakterze człowieka i to osobliwie pewnej żywej jednostki ludzkiej, nie zdajemy sobie jasno sprawy z treści tego wyrazu — najnieuchwytniejsze, najmglistsze wyobrażenia przemykają nam na jego dźwięk przez umysł i chętnie też przeto posługujemy się tym wyrazem jako — ogólnikiem do zasklepienia luki myślowej, do zamaskowania pustki w składnicy naszej wiedzy o naszych bliźnich, ilekroć chodzi nam o wydanie o nich sądu, dla którego brak nam rzeczywistych podstaw.

Ale nietylko bezliku *pod*miotów i *przed*miotów, lecz też — i to przedewszystkiem — bezliku p r z y miotów dotyczy ten wyraz. To też, pomimo, że wyraz „charakter" posiada pod względem gramatycznym „charakter rzeczownika", jest on w samej rzeczy — p r z y miotnikiem: i to niebylejakim, bo przymiotnikiem generalnym, uniwersalnym, blankietowym... „Charakter" bowiem, jak każdy przymiotnik, pozbawiony jest bytu samoistnego, a temsamem jest już pojęciowo, jak każdy przymiotnik, abstrakcją — istnieje tylko w związku z rzeczownikiem jako „przydawka", jako ogólny atrybut duszy ludzkiej, jako przymiotnikowy ryczałt zalet i przywar, jako hurt rzeczywistych i domniemanych przejawów duszy ludzkiej, należących przeważnie — według rozumienia pospolitego — do sfery woli i rozumu zarazem.

Aby uzmysłowić sobie, czy — względnie — jaką wartość eksplikacyjną posiada ten ogólnik, moglibyśmy go przyrównać do ogromnego śpichrza, w którym j e s t m i e j s c e na niezmierne zapasy wszelakiego gatunku zbóż, lecz zboża w nim

tak skąpo, iż wszędy ciemnemi czeluściami zieje... Lub jeszcze lepiej: wyobraźmy sobie sieć niebywale przestronną, a mającą służyć do ogarnięcia, owładnięcia jakiejś wielkiej puszczy — duszy ludzkiej...

„Któż zbadał puszcz litewskich przepastne krainy
Aż do samego środka, do jądra gęstwiny?
Rybak ledwie u brzegów nawiedza dno morza,
Myśliwiec krąży koło puszcz litewskich łoża,
Zna je ledwie po wierzchu, ich postać, ich lice.
Lecz obce mu ich wnętrzne serca tajemnice.
Wieść tylko, albo bajka wie, co się w nich dzieje:
Bo, gdybyś przeszedł bory i podszyte knieje,
Trafisz w głębi na wielki wał pniów, kłód, korzeni,
Obronny trzęsawicą, tysiącem strumieni
I siecią zielsk zarosłych i kopcami mrowisk,
Gniazdami os, szerszeniów, kłębami wężowisk...
(Pan Tadeusz, ks. IV).

A jednak wcześniej — daleko wcześniej zapewne — dotrzemy samolotami, a nawet kolejami „aż do samego środka, do jądra gęstwiny" puszcz litewskich, niźli do środka, do jądra gęstwiny duszy ludzkiej! To też, mówiąc z nałogową apodyktycznością o czyimś charakterze dobrym lub złym, zacnym lub nikczemnym, silnym lub słabym, wielkim lub małym, wielkodusznym lub małodusznym, twardym lub miękim, stałym lub chwiejnym, stanowczym lub niepewnym — oddajemy tylko najpowierzchowniejsze nasze o kimś wrażenia, pozorujemy, jakobyśmy w owym śpichrzu przestronnym ciężkie wory ziarna naskładali, jakobyśmy ową zawłóczystą siecią nakryli wszystko, co się w lesie kryje. Tymczasem jednak mamy na myśli wcale nie „ogół" czyichś przymiotów, wcale nie całokształt jego psychiki, (bo gdzież jasnowidz, któryby zdołał przeniknąć jaźń któregokolwiek człowieka!), lecz tylko pewien poszczególny „rys charakteru", a raczej jakieś nasze konkretne przeżycie z odnośnym okazem ludzkim, jakieś nasze spostrzeżenie lub — w najlepszym razie — parę spostrzeżeń, dokonanych na nim przy pewnych sposobnościach, a które poważamy się uogólnić — odnieść do jego „charakteru" czy „usposobienia" — do jego jakoby nieodmiennej, raz na zawsze ustalonej „natury"...

W naszych ocenach charakterologicznych tkwi stale ten gruby błąd, ta kłamliwa luka między tem generalnem ocechowaniem czyjegoś charakteru, a nikłym substratem faktycznym takiej oceny: zaprawdę *„hiatus maxime deflendus!"* Całą przesmutną nieudolność tej domorosłej, potocznej i plotkarskiej psychologji, zdołamy wyczuć, gdy sobie uprzytomnimy, że nawet najgenjalniejsi twórcy sztuki i literatury, obdarzeni niezrównaną w stosunku do psychologów tuzinkowych intuicją

psychologiczną — okazują się wiekuiście bezsilnymi wobec zadania odtworzenia żywej, indywidualnej duszy ludzkiej. Najwięksi epicy, dramaturgowie, dziejopisarze, kreślą zaledwie tylko „typy" ludzkie t. j. wyposażają, naładowują swoje postacie pewnym jakimś gatunkowym, a więc znaczniejszej ilości ludzi właściwym „rysem charakteru", w danej psychice rzekomo „dominującym" i jakoby „całą osobowość wypełniającym". Dość będzie przypomnieć tutaj postacie bogów i bohaterów z Iljady i Odyssei, szekspirowskie typy Otella, Shylocka, Hamleta, Falstaffa, Ryszarda III — lub molierowskie typy mizantropa, hipochondryka, skąpca, nabożnisia — albo fredrowskiego cześnika „Raptusiewicza", rejenta ‚Milczka" Geldhaba", „Jowialskiego" etc. Trzeba do tych utworów genjuszu ludzkiego dopiero kunsztu żywej mimiki, trzeba genjalnego aktora, aby nam użyczyć — złudy, że te „postacie", te „typy", to „prawdziwi" ludzie „z krwi i kości", bo w czytaniu nawet tej złudy nie mamy...

Od czasów zamierzchłych uprawiamy sztukę poznawania drugich i siebie samych — czy jednak, mimo wszelkich uświadomień naukowych i udogodnień technicznych, jakich nam dostarcza psychologja eksperymentalna, postąpiliśmy w tej sztuce znacząco naprzód, to kwestja nad wyraz wątpliwa. Usiłujemy „czytać" w ludzkich duszach przedewszystkiem z fizjognomji oraz z kształtów, postawy i ruchów człowieka, nawet z rysów jego dłoni, — słowem z jego organizmu cielesnego. I nie bez głębszej racji już wielcy myśliciele starożytności, jak Pytagoras, Sokrates, Platon, Arystoteles, uprawiali fizjognomikę i nie darmo od niepamiętnych czasów utrzymuje się „wiedza" chiromantyczna — bo ścisły związek korelatywny między psychiką a ciałem, choć zapoznany i zgoła zarzucony przez religje „objawione", nie ulega żadnej wątpliwości. (Zob. słynne dzieło Ernesta K r e t s c h m e r a: Körperbau und Charakter. Untersuchungen zum Konstitutionsproblem und zur Lehre von den Temperamenten, V i VI wyd. 1926).

Atoli cóż nam z tego, że możemy na razie z Kretschmerem ogólnikowo stwierdzić, że „obok mózgu cały koncern naszych gruczołów, a w ostateczności chemizm całego ciała w ogólności, wywiera — co prawda na drodze poprzez mózg — jak najciąglejszy wpływ na przebiegi duchowe" (Kretschmer op. cit. str. 45). Cóż nam z tego, że upatrzymy sobie za tym uczonym psychjatrą trzy g ł ó w n e, „stale się powtarzające" t y p y budowy ciała: leptosomiczny (asteniczny), atletyczny i pykniczny: wszak poza temi „głównemi" typami istnieją niezliczone kombinacje i odmiany „uboczne" i osobliwości indywidualne, bez znajomości których niepodobna odróżniać od siebie konstytucyj ludzkich. Więc też niewiele przyda się nam naukowe spostrzeżenie Kretschmera, iż „między psychicznym układem (Anlage) maniaków depresywnych a pykniczną bu-

dową ciała, zachodzi wyraźne powinowactwo biologiczne" — albo, że takiesame powinowactwo zachodzi „między psychicznym układem schizofreników a typami budowy cielesnej asteników, atletyków i niektórych dysplastyków" — lub, że „naodwrót tylko słabe powinowactwo biologiczne zachodzi „zwischen schizophren und pyknisch einerseits und zwischen zirkulär und asthenisch-athletisch-dysplastisch andererseits"... (Ibid. str. 33 nast.).

Mówiąc o konstytucji człowieka, której psychiczną emanacją ma być „charakter", Kretschmer definjuje „konstytucję" jako „ogół wszystkich indywidualnych właściwości, opierających się na dziedziczności t. j. zakotwiczonych genotypicznie". Zaraz przytem jednak zastrzega, że układ dziedziczny ulega modyfikacjom pod wpływem czynników zewnętrznych, wobec czego i te modyfikacje wchodzą w skład pojęcia „konstytucji", ileże i one również częstokroć się dziedziczą — poczem też uzupełnia powyższą definicję zdaniem, że wogóle „wszystko konkretnie żywe jest nam dane zawsze tylko jako produkt wzajemnego oddziaływania na się układu (Anlage) i środowiska" (Milieu), — że przeto pojęcie konstytucji jest wyraźnie psychofizyczne, wszechstronnie biologiczne, skierowane na splot momentów cielesnych i psychicznych, gdy natomiast pojęcie „charakteru" jest czysto psychologiczne. Przez „charakter" rozumie K. „die Gesamtheit aller effektiv willensmässigen Reaktionsmöglichkeiten eines Menschen, wie sie im Laufe seiner Lebensentwicklung entstanden sind, also aus Erbanlage und sämtlichen exogenen Faktoren und Körpereinflüssen, psychischer Erziehung Milieu und Erlebnisspuren". — Określa więc charakter, jako zespół możliwości reakcyjnych w sferze woli, uwarunkowany w równej mierze układem dziedzicznym, jakoteż wpływami czynników zewnętrznych i losami życia... Słowem: nic stałego, nic pewnego!.. (str. 206 nast.).

Atoli już na pierwszych kartach swego dzieła, stwierdza ten uczony zarazem, że „ścisłej wiedzy konstytucyjnej dotychczas jeszcze nie mamy" — albowiem „na każdym kroku daje się odczuwać brak systematycznych, szczegółowo ugruntowanych badań" (str 12). A jeśli chodzi specjalnie o charakterologję (naukę o charakterze), to inny, też głośny charakterolog, Emil Utitz już w przedmowie swej książki p. t. „Charakterologie" (Pan-Verlag Rolf Heise, Charlottenburg, 1925) zauważa, że „chociaż psychjatrja, kryminalistyka, historja literatury, opieka młodocianych etc. nie mogą obejść się bez charakterologji, należy z tem większem zdziwieniem stwierdzić, że charakterologja jako taka zaledwie pierwsze kroki stawia". I znowuż na str. 7: „Wir tasten erst an eine Charakterologie heran. Die Charakterologie kämpft noch um einfache, lineare

Umrisse, während die einzelnen Disziplinen sich ihren eigenen Begriff bilden" — czyli: że istnieje tyle „naukowych" pojęć charakteru, ile związkowych dziedzin wiedzy...

Ba, czy tylko tyle? — O, znacznie więcej! Wskazaliśmy poprzednio na słowniki języka potocznego: gdy zaś wglądniemy do słowników filozoficznych, obleci nas cały rój określeń wyrazu „charakter", wśród których długo i dowoli możemy wybierać. W dużym 3-tomowym słowniku pojęć filozoficznych Rudolfa Eislera (1910) znajdujemy około 50 definicyj „charakteru" przeróżnych myślicieli, począwszy od Teofrasta, Heraklita, indyjskiej Wedy, poprzez Senekę, św. Augustyna, La Bruyère'a (Les charactères, 1687), poprzez plejadę filozofów i psychologów nowszej doby, jak Kant, Schopenhauer, Schelling, Herbart, Fichte, Hartmann i w. i., aż do współczesnych. Przytaczanie i analiza tych definicyj jest oczywiście dla celów niniejszych uwag rzeczą zbędną, tem bardziej, gdy przytoczymy definicję, którą autor tego słownika podaje od siebie, a która przeto przedstawia się poniekąd — (o ile to wogóle jest możliwe!) — jako synteza lub ekstrakt tylu innych.

Otóż według Eislera „charakter" to najpierw „pewien oznaczony sposób bycia i działania" — („die bestimmte Art und Weise des Seins und Wirkens"); — potem dalej: „osobliwa natura pewnej istoty" — („die eigentümliche Natur eines Wesens"); — wreszcie też: „stały rys zasadniczy chcenia i działania, trwały chcenia i działania kierunek" — („der feste Grundzug des Wollens und Handelns, die konstante Richtung desselben"). Wyjaśnia dalej i ten autor również, że charakter ludzki jest produktem wzajemnego oddziaływania wrodzonych skłonności (dyspozycyj uczucia i woli), oraz fizyczno-psychicznych wpływów świata otaczającego, zaczem się odróżnia charakter „pierwotny" i „nabyty". Działalność („das Handeln") uwarunkowana jest charakterem, ale też wzajemnie wpływa kształtująco, względnie odmieniająco na charakter". A teraz jeszcze „w najściślejszem znaczeniu": charakter oznacza podług Eislera — opierającego się tu na Kancie (Anthropologie § 87): „stały, nieugięty, karny charakter, czyli: konsekwentny, zasadom posłuszny habitus woli" — („fester, unentwegter, sich selbst treuer Charakter, strenger Charakter — konsequenter, Grundsätzen gehorchender Willenshabitus"). — „Przeciwieństwo takiego charakteru (dodaje Eisler), to: „bezcharakterność". (Charakterlosigkeit).

Cóż pewnego zatem możemy z powyższych określeń wydobyć — i które z nich mielibyśmy podstawić pod art. 9. p. 2. pr. o ustr. adw., względnie pod art. 82 lit. b) pr. o ustr. sąd. powsz.? Któreż z powyższych określeń przyświecało naszemu

ustawodawcy?

Pewność jest z tego wszystkiego tylko jedna: że każdy z nas posiada, w danej chwili, w danem miejscu, w danem środowisku, pewien „oznaczony sposób bycia i działania" — pewien „chcenia i działania rys czy kierunek", — czyli jakąś „osobliwą naturę". Lecz czy ten „sposób" — „rys" — „kierunek" jest „trwały" i „zasadniczy", czy mamy przed sobą „konsekwentny, zasadom posłuszny habitus woli" — czy też charakter, który w najbliższym momencie, wśród zmienionych warunków zewnętrznych lub nawet z jakichś tajemniczych przyczyn wewnętrznych, ulegnie raczej „zasadniczej zmianie" lub nawet „załamie się", czy też „wyrodzi się", czy wreszcie obróci się w „bezcharakterność": tego zaprawdę nikt z nas nie potrafi o nikim przewidzieć i nikt za to ręczyć nie może. A to już choćby dlatego, że nikt z nas nie umie w niczyjej duszy rozsegregować „charakteru przyrodzonego" wzgl. „odziedziczonego" od „charakteru „nabytego" i nie istnieje na świecie psycholog, — (oczywiście poza wyborowem gronem poufnych informatorów Rad adwokackich) — któryby zdołał przejrzeć w kimś dokładnie pierwotne i pochodne składniki charakteru i przesądzić jego ewolucję, chociażby na najbliższą przyszłość.

Oczywiście: w t. zw. „normalnym toku życia" psychika ludzka przedstawia obraz pewnej „stałości" i „trwałości". Przyjmując otóż jako założenie spokojny, regularny i jednostajny nurt rozwoju człowieka i jego przeżyć, możemy z jakiem takiem prawdopodobieństwem poszczególnym też „rysom charakteru" danej jednostki przypisywać stałość i trwałość, a temsamem znaczenie „zasadnicze" wzgl. charakterologiczne. W rzeczywistości jednak ulegamy pod tym względem takiej samej iluzji, jak kiedy w dzień pogodny z „nieskazitelnej" czystości błękitu wróżymy sobie „stałą" pogodę. Nie widząc na całym firmamencie nawet najlżejszej chmurki, nie dostrzegamy też żadnego powodu do zmiany — roziskrzone słońce w ciszy drżącego eteru zdaje się tchnąć trwaniem... A jednak niemasz nic zmieniejszego nad aurę, nic bardziej podległego klauzuli *„rebus sic stantibus"*... W równym otóż conajmniej stopniu podlega tej klauzuli aura duszy ludzkeij, podlegają czasowe jej nastroje wywierające bezpośredni, przemożny wpływ na kształtowanie się naszej „konstytucji cielesno-duchowej", a więc też naszego „charakteru".

Wspomniawszy o aurze, o nastrojach duszy, zawadzamy o teren innego, równie lub nawet bardziej jeszcze niźli „charakter" wieloznacznego wyrażenia — a mianowicie: temperamentu. Starożytna doktryna Hippokratesa (460—377 a. Chr.), który z 4 zasadniczych soków ciała (krew, flegma, czarna i jasna żółć) wywodził genetycznie 4 temperamenty „typowe", zdaje się święcić z pewną niezbyt istotną modyfi-

kacją swe odrodzenie w psychologji współczesnej. Kretschmer (op. cit. str. 207) stwierdza, że „temperamenty są — jak już dzisiaj empirycznie wiemy — uwarunkowane posiłkowo przez chemizm krwi, zatem humoralnie (wydzielinowo). Ich reprezentantem cielesnym jest aparat gruczołów mózgowych. Temperamenty stanowią ową część składową psychiki, która prawdopodobnie również trybem humoralnym korelacjonuje się z budową ciała".

Gdy atoli chodzi o definicję temperamentu, oświadcza K., iż „temperamenty nie są pojęciem zwartem, lecz terminem heurystycznym („ein heuristisches Kennwort"), którego zasięg nie daje się dziś jeszcze zmierzyć"... Również inny charakterolog, Ludwik Klages („Die Grundlagen der Charakterkunde", Lipsk, 1926), wyznaje, że próby definicji temperamentu są beznadziejne, ileże każdy z pośród autorów nowoczesnych, którzy począwszy od Kanta, zajmowali się temperamentami, posługiwał się do ich odróżnienia odmiennemi kryterjami. (Op. cit. str. 101) — Potocznie jednak „temperament" oznacza tę stronę usposobienia człowieka, która objawia się w uczuciach wywołanych danemi podnietami tudzież w sposobie uzewnętrzniania się tych uczuć. Temperament warunkuje tedy, czy też wprost stanowi dynamikę duszy, wpływając (według Kretschmera) na jej wrażliwość, na jej zabarwienie nastrojowe, na rytmikę psychiczną (tempo) oraz na stopień ruchliwości.

Jak z powyższych uwag wynika, to agensy psychiczne określane mianem temperamentu pozostają w bezpośredniej łączności z temi, które określać się zwykło jako „charakter", dotyczą bowiem tychsamych sfer życia psychicznego: woli i uczucia, a niewątpliwie też zresztą i rozumu. Stąd też niektórzy włączają kryterja temperamentu do zespołu kryterjów charakteru, w szczególności zaś Klages (op. cit. str. 59) odróżnia 3 grupy przymiotów charakteru: 1) grupę, która składa się na „substrat" czy też „materję" (Stoff) naszej duszy a względnie rozumu, uczucia i woli; 2) grupę, która stanowi strukturę („Gefüge") duszy, a względnie warunkuje formę przebiegów psychicznych; oraz: 3) grupę sprężyn wewnętrznych (Triebfedern) a względnie ustroju uczuć („Gefühlsanlagen").

Ścisłe to zespolenie elementów statycznych z dynamicznemi względnie emocjonalnemi naszej psychiki, odpowiada niewątpliwie warunkom jej biologicznym, usposabia ją właśnie metamorficznie, utrzymuje ją w ciągłym ruchu, w procesie ciągłego rozwoju, ciągłej przemiany. Możemy też już obecnie pojąć, iż prof. Heinrich Schmidt w swem „Philosophisches Wörterbuch" (wyd. VIII, Kröner, Lipsk, 1931) określa charakter jako „formę reagowania temperamentu (!) na świat zewnętrzny" — („Reaktionsform des Temperaments auf die Umwelt") — i że potem dalej zauważa, iż nie-

tylko charaktery chorobliwe, lecz również charaktery normalne, zawierają w sobie — i to przez cały okres płodności — nieobliczalny czynnik zamętu, nadwerężający zwartość („integrację") charkteru. „Do zrównoważenia dochodzi charakter tylko — w pozbawionej pragnień starości". Niemal więc w ciągu całego żywota „charakter człowieka może skutkiem wpływów zewnętrznych (psychicznego, społecznego lub fizycznego rodzaju) wykształcić i rozwinąć się, ale też uledz wykoszlawieniu i załamaniu". Przypomina się nam w tym związku znany dystych Goethego:

„Es bildet ein Talent sich in der Stille,
Sich ein Charakter in dem Strom der Welt".

Stwierdzenie tej naturalnej, więc zasadniczej, ogólnoludzkiej zmienności charakteru, jako jednej z prawd i prawideł naszego przyrodzenia, posiada dla analizy prawnej wymogu „nieskazitelnego charakteru" pierwszorzędne znaczenie. Rzecz jasna bowiem, że, gdy dzięki tej zmienności czy „płynności" charakteru ludzkiego, może on z najlepszych, najszlachetniejszych skłonności popaść w najgorsze, najniższe, a również — *vice versa*, — z najgłębszego upadku moralnego wznieść się do wyżyn altruizmu, to oznacza to implicite, iż w każdej duszy ludzkiej założone są *a priori* pierwiastki dobrego i złego, zalążki zarówno dodatnich, jakoteż i ujemnych przymiotów, a jedynie ustopniowanie siły poszczególnych pierwiastków oraz ich wzajemne z sobą powiązanie podlega indywidualnemu zróżniczkowaniu. Trafnie też podkreśla to Klages (op. cit. str. 185): „Der sittliche Mensch und der böse Mensch sind zwei auseinanderstrebende Aeste am selben Baum des Willens". — („Człek dobry i człek zły, to tylko dwie rozbieżne gałęzie na jednem i temsamem drzewie woli)".

Jeżeli otóż tak jest, to wymóg „nieskazitelnego charakteru" nie może — rzecz oczywista — być jednoznacznym z wymogiem jakiejś niepowszedniej, nadnaturalnej niezmienności czy niezłomności sprężyn etycznych kandydata i nie może też być mowy o wymaganiu odeń w tym kierunku jakiejś szczególniejszej „pewności" czy „gwarancji" na przyszłość. Więc też staje się jasnem, że ustawodawca, ustanawiając wymóg „nieskazitelnego charakteru" nie mógł mieć wzroku utkwionego w przyszłą ewolucję charakteru kandydata, gdyż tej nikt przewidzieć nie zdoła, a mógł natomiast mieć jedynie i wyłącznie na względzie jego charakter przeszłościowy względnie dotychczasowy i to nie w jakiemś znaczeniu abstrakcyjnem czy teoretycznem, albowiem znaczeń tego rodzaju przytoczyć można, jak widzieliśmy, całe mnóstwo — ale raczej w znaczeniu ściśle konkretnem — ergo: w znaczeniu faktów rzeczywiście zaszłych, a świadczących podług przyjętych w społeczeństwie poglądów o takich czy owakich skłonnościach, o takiem

czy owakiem usposobieniu petenta.

Z drugiej znów strony — mając na uwadze zarodki złego w każdej, więc i w naszej duszy tkwiące, — nie możemy się czuć uprawnionymi do nazbyt bezwzględnej, nieprzejednanej oceny jakiejś sporadycznie popełnionej zdrożności, gdy ją zwłaszcza kandydat już może karą stosowną przypłacił. Nie wolno ludziom, piastującym władzę, nikogo bezprawnie karać utratą egzystencji, do której „egzystent" pracą długich lat życia się wspinał (exsistere znaczy: wychodzić na górę). Niechaj będą pomni, że *errare humanum est* — i słów Zbawiciela: *nolite judicare et non iudicamini!* A zresztą — jak pisze Klages (op. cit. str. 27)—istnieje sposób, aby wszystkim, co się za aniołów mają, udowodnić, że nie są aniołami. „Jeślibyś nie był nigdy zdolny do popełnienia jakiejkolwiek, choćby najmniejszej złośliwości, tobyś nie miał też dla złośliwości najmniejszego nawet zrozumienia"...

A zresztą — cóż wiemy o charakterze — cóż o jego stałości" — „pewności" — „niezłomności"? Ot, wieloznaczna abstrakcja o duszy ludzkiej, w której trudniej czytać, niż w gwiazdach! Jeśli już wywiadywać się o charakterze petentów poufnie i potajemnie, to się astrologów i chiromantów pytajcie — kabalarek — przesławnego w Warszawie Szylera-Szkolnika — wreszcie egipskiego sennika — to przynajmniej nie dyletanci, zastanawiają się, zanim coś o kimś wyrzeką, mają jakowąś eksperjencję i jakoweś poczucie odpowiedzialności, podczas gdy taki dorywczo przykiwnięty zausznik coś palnie, coś trzepnie półgębkiem, co mu ślina do ust przyniesie i z tego zaraz powstaje dokument, „akta osobiste" — urzędowe, ale „ściśle poufne" — jadowite, śmiercionośne, lecz dla obmówionego niedostępne, więc też bezkontrolne!...

I gdzież w tem prymitywna choćby logika? Jeśliby „charakter" miał być traktowany prawnie, jako walor psychiczny stały, zasadniczo niezmienny, to w takim razie każdy, ktokolwiek przyjęty został w poczet adwokatury, a temsamem urzędowo uznany został — i to na podstawie wywiadów tajnych — za „charakter nieskazitelny", musiałby być eo ipso na całe życie zimunizowany, nie mógłby zatem podlegać juryzdykcji dyscyplinarnej: jakżeby w takim razie wytłumaczyć sobie, iż pomimo przyjęcia do adwokatury, ustawodawca pozwala nieskazitelnie ucharakteryzowaną osobistość pociągnąć — choćby zaraz nazajutrz po przyjęciu — przed kratki sądu dyscyplinarnego i że informatorom natomiast, którzy wydali o nim opinję arcypochlebną, żadna kara dyscyplinarna za to nie grozi? — A jeśli znów (co jest daleko bliższe prawdy!) charakter człowieka jest wielkością dla nas nieznaną, niedocieczoną, niestałą i nieuchwytną, to cóż warte owe konwersacyjne pod dyskrecją wywiady—jak osądzić takie odważanie egzystencji ludzkich na łupinach orzecha?

IV. Idealizm (superlatywizm) „nieskazitelnego charakteru".

Niedość, że kandydat ma „charakter" — trzeba, aby miał charakter nieskazitelny. Jakże dojść do niego? W tych czasach!.. „Nieskazitelny" — to już wymóg wybitnie etyczny, to wymóg — jak stwierdził Sąd Najwyższy w przytoczonem już poprzednio orzeczeniu — „bardzo wysokiego cenzusu". Sąd Najwyższy mniema nawet, że jestto wymóg „nietylko niekaralności za czyny hańbiące lub antyspołeczne, lecz ponadto kwalifikacyj etycznych nieprzeciętnych, bo niedopuszczających skazy, nawet takiej, którą ogół zwykł traktować pobłażliwie"!..

Zdawałoby się, że z pojęciem „nieskazitelności" sprawa jest łatwiejsza, niżli z pojęciem „charakteru", ileże o pojęcie „nieskazitelności" filozofowie nie dbają — słowniki filozoficzne o niem milczą. W istocie jednak sprawa tem trudniejsza. Z jednej bowiem strony jesteśmy zdani tutaj na znaczenie wyrazu potoczne, czyli więc pospólne, gminne, a z drugiej jednak autorytety nasze, jak z powyższego orzeczenia wynika, odseparowują się w tej mierze dość znacząco od pojęć „ogółu".

W słowniku języka potocznego znajdujemy przy wyrazie „nieskazitelny" najpierw oczywiście tautologję: „nie mający skaz". Lecz to jeszcze nie wszystko. „Nie mający skaz": to może jeszcze nie oznacza „doskonałości" — to może raczej tylko odpowiednik t. zw. „dobra średniej jakości" (por. art. 335 austr. kod. handl.). Ale następne zaraz znaczenia tego przymiotnika wzbijają nas odrazu w zaziemską sferę ideału: „na wskróś szlachetny, bez zarzutu, czysty, nieposzlakowany". Odpowiednikiem zaś słowa „nieposzlakowany" jest m. i. „niepokalany". A pod tem znów hasłem znajdujemy — (obok tamtych znaczeń) — „bezgrzeszny, dziewiczy"... Ciężkie westchnienie wydziera się z naszych piersi: kto temu wymogowi nastarczy?

I trzeba do tego jeszcze zważyć, że z mocy powszechnego prawa językowego, przedrostek przeczący („nie" — łać. „in" — niem. „un") nietylko odczynia znaczenie pozytywne danego wyrazu, lecz go wprost obraca w superlatyw przeciwieństwa, a nawet przenosi go częstokroć do innej kategorji pojęciowej. Oto parę przykładów klasycznych: prawy — nieprawy; swój — nieswój; (tyle, co „cierpiący"!); przyjaciel — nieprzyjaciel; rząd — nierząd. A zatem: „charakter nieskazitelny", to nie charakter zaledwie tylko „nie mający skaz" — to raczej superlatyw tak wysokiego nasilenia i napięcia, więc też i tej samej treści, jak „niepokalany" — „bezgrzeszny" — „dziewiczy".

Trzymając się otóż tych znaczeń i stosując je tytułem wykładni językowej do art. 9 p. 2) p. u. a., doszlibyśmy niechyb-

nie do wniosku, że kto chce być przyjęty w poczet adwokatów lub choćby aplikantów adw. (art. 99 p. u. a.), ten musi być — i też wykazać, iż jest — istotą zgoła bezgrzeszną, niepokalaną, dziewiczo niewinną, krótko: „wcieleniem wszelkich cnót".

Zastosowanie tedy znaczeń słownikowych nie wiedzie do rozumnego celu, wiedzie bowiem do takiego wygórowania, do takiej rozedmy wymogu kwalifikacyj etycznych, że poprostu nikt nie mógłby być pewnym sprostania temu wymogowi i przyjmowanie do adwokatury zależałoby w końcu od widzimisię przyjmujących. A trudno też nie dostrzec, iż na tosamo wychodzi — choć niewątpliwie bez takiej intencji — wykładnia Sądu Najwyższego, ileże „kwalifikacje etyczne nieprzeciętne" i „nie dopuszczające skazy, chociażby przez ogół pobłażliwie traktowanej": to przecież ogólniki tak rozlewne i tak przytem negatywnie ujęte, iż jakiegoś ściślejszego, praktycznie zastosowalnego kryterjum oceny wyłowić z nich nie można.

Chcąc dojść do wykładni rozumnej, a przeto życiowej, trzeba tu bardziej niż kiedykolwiek mieć na względzie, że prawa ziemskie pisane są dla ziemian, a nie dla niebian. Trzeba też uświadomić sobie, że adwokatura czerpie swój materjał osobowy z ogólnego rezerwoaru społecznego, nie zaś z klasztorów czy monasterów, nie z pośród mnichów i eremitów odosobnionych świętobliwością żywota od spraw tego świata. I kto wie: może jest w tem jakiś sens głębszy, jakaś wyższa celowość, iż nie aniołowie niepokalani i nie zakonnicy, lecz śmiertelni grzesznicy sądzą, krytykują i bronią innych, mniej więcej równych sobie grzeszników. Bo może i postęp ludzkości zależy od tego właśnie, byśmy się ustawicznie wzajemnie sądzili, krytykowali, spowiadali i rozgrzeszali — by każdy z nas szedł przez życie, mając u jednego boku stale jakiegoś sędziego, zaś u drugiego obrońcę — aby nasze uczynki przez cały ciąg życia ważone były przez tych, co się na ludzkich grzechach nietylko z katechizmu, lecz i praktycznie znają... Jakżeby bowiem ktoś „nieskazitelny" miał wyrozumieć winowajcę, jak obdarzyć go światłością przebaczenia — miłosierdzia?

Do poszukiwanej syntezy, do istoty prawnej omawianego „warunku przyjęcia do adwokatury", do takiej jego istoty, którą można zasadnie przypisać zamiarowi roztropnego ustawodawcy, dojdziemy, jeżeli w związku z wynikami naszej analizy pojęcia „charakter" (względnie też pojęć pokrewnych jak „konstytucja psychofizyczna" i „temperament") oraz mając na względzie nieziszczalność dosłownie pojętego wyrazu „nieskazitelny", zastosujemy (pokrótce przynajmniej) środki ściślejszej analizy prawnej, t.j. wykładni dogmatycznej, w szczególności ustrojowej, gramatycznej, jakoteż historycznej. (Dokończ. nast.).

Adwokat Dr. JÓZEF RAWICZ
Przemyśl.

O nowem moratorjum dla rolników.

Do artykułu Dra Maurycego Fruchsa w „Głosie Prawa“ z maja 1933.

Artykuł Dra Fruchsa zawiera wiele myśli cennych, jest wynikiem głębokiego rozważenia obu ustaw moratoryjnych, lecz nie z wszystkiemi zapatrywaniami autora zgodzić się można.

Ad A. 1) Należności z tytułu pracy są w II-ej ustawie morat. z 28 marca 1933. poz. 233. Nr. 29. przychylniej traktowane. Wedle art. 16. I-ej ust. morat. z 23 sierpnia 1932 poz. 633, Nr. 72 tylko wyliczone w niem wierzytelności Skarbu Państwa. Związków Samorządowych, banków, Zakładów ubezp. i i., były wyjęte z pod zakresu działania tej ustawy. Wierzytelności pracowników natomiast nie były wyłączone — temsamem podpadały pod orzecznictwo Powiatowych Urz. Rozj. i zachodziła możność odroczenia nawet na lat 3. — (art. 10 p. 1.).

Wedle zaś II-ej ust. morat. — (art. 13. p. 10.) — nie mogą być przedmiotem postępowania przed Urz. Rozj. roszczenia służby domowej, rzemieślników i robotników, zatrudnionych w gospodarstwach wiejskich. a wierzytelności z tytułu innej pracy, zwłaszcza umysłowej n. p. adwokatów, o których p. Dr. Fruchs wspomina, podpadać tu będą tylko wyjątkowo, gdy czynności rzecznika prawnego stały w związku ekonomicznym z gospodarstwem wiejskiem.

Bezpośredni związek nie jest wymagany, jak to autor mniema; wierzytelności z tytułu zastępstw karnych z reguły nie będą podpadały pod przepisy II-ej ustawy morat. Jest to zatem polepszenie sytuacji w porównaniu z ustawą I-szą.

Ad A. 2) Dr. Fruchs uważa, że moratorjum I-sze odnosiło się tylko do *właścicieli* posiadłości rolnych. Wniosek ten wysnuty z napisu marginalnego ustawy, nie wydaje się być słuszny.

Moratorjum I z 23/8.1932. poz. 633. następuje bezpośrednio po rozporządzeniu z tej samej daty poz. 632. o zapobieganiu skutkom trudności płatniczych w rolnictwie, jest jakby ciągiem dalszym, ze zastrzeżeniem, że odnosi się tylko do małych gospodarstw rolnych (do 50 ha). Rozporządzenie otóż poz. 632. uznaje za gospodarzy rolnych właścicieli, *użytkowników i dzierżawców.*

W art. 1. lit. a) morat. I jest mowa o osobach. których głównym zawodem jest gospodarka rolna; gospodarka rolna zaś może być zawodem właściciela, użytkownika i dzierżawcy. *Dalej:* art. 12. ust. 2. morat. I stanowi. że orzeczenie Urzędu Rozjemcz. ma wymienić *zawód* stron. Gdyby rozporządzenie odnosiło się tylko do właścicieli, przepis ten byłby zbędny.

Wreszcie cel ogólny ustawy: ochrona rolników, więc nietylko właścicieli ale i użytkowników i dzierżawców.

Ad A. 7) Trudno pogodzić się ze zapatrywaniem, iż potrąceniu w myśl art. 3. morat. II podlegać mogą i korzyści, które przedstawiają się jako bezprawne w płaszczyźnie § 879. lit. 4. u. c. — Autor ma wątpliwość, czy Urzędy Rozj. będą wdawały się w rostrząsanie takich kwestyj. Sądzę otóż, że nie mają one uprawnienia ku temu i że tylko korzyści ponad normy przewidziane w ustawach o każdoczesnej stopie procentowej pobrane, mogą uledz potrąceniu w postępowaniu przed Urzędami Rozj.

Wynika to ze słów legis art. 3: „jeżeli wierzyciel pobierał... korzyści w stosunku *wyższym,* niż prawem dozwolony... Urząd Rozj. ustali kwoty nadmiernie pobrane...“ — Stosunek, norma, stopa procentowa — przewidziane są tylko w rozporządzeniach o lichwie pieniężnej (z 29/6.1924. i nast.), ale nie w ustawie cywilnej. Miernikiem, czy korzyści są *wyższe,* są rozporządzenia przewidujące granicę *procentów.*

Wynika to dalej z art. 11., który wyraźnie już stanowi, że prawo potrącenia procentów służy Urzędowi Rozj. tylko wtedy, jeżeli zarzut *lichwy* pieniężnej nie został rozpatrzony w postępowaniu sądowem.

Ze stanowiska §. 879. u. c. mogą nawet odsetki ustawowo dopuszczalne uchodzić za nadmierne, za wykorzystanie położenia n. p. rolnika na przednowku i t. p., ale nie są one wtedy w rozumieniu ustawy z 29.6.1924. i nast. a specjalnie ustawy z 28/3.1933., lichwą pieniężną, ani nie można ich określić jako korzyści pobrane *„w stosunku wyższym* niż prawem dozwolony.“

Wreszcie tekst zdania ostatniego art. 3. wskazuje, że Urzędy Rozj. nie mają rozstrzygać spornych roszczeń, do których należałyby niewątpliwie roszczenia oparte na §. 879. lit. 4. u. c.; nawet przy procentach wyraźnie nadmiernych, przewyższających dopuszczalne granice, gdzie nadwyżka jest jasną, ustawodawca odsyła dłużnika na drogę sporu.

Twierdzenie, że wedle morat. I. mogła nastąpić obniżka procentów do 9% rocznie należy uzupełnić przytoczeniem, że już rozp. Min. Skarbu z 1/12.1932. poz. 893. Nr. 108. upoważniło Urzędy Rozj. do obniżenia stopy procentowej do 6% w stosunku rocznym.

Ad B. Trafne bardzo są uwagi o art. 28. Skoro Urząd Rozj. ma określony ściśle zakres działania: — zniżka procentów, zarachowanie nadmiernych procentów na kapitał, udzielenie moratorjum, zniżka czynszu dzierżawnego i przedterminowe rozwiązanie dzierżawy, — to w jakim celu ma nastąpić zawieszenie postępowania sądowego?

Uzasadnione ono byłoby tylko w wypadku, gdy pozwany zarzucił lichwę pieniężną w postępowaniu sądowem i to samo

w postępowaniu przed Urzędem Rozj. — Pozatem o należności długu Urzędy Rozj. nie rozstrzygają, a dłużnik, który żąda odroczenia dla długu lub zobowiązania (art. 6) temsamem uznaje jego istnienie.

Co do słów art. 40. że „prawomocne orzeczenie Urzędu Rozj. stanowi tytuł egzek.":

Orzeczenie będzie z reguły *ustaleniem* (verba art. 3.), że wierzytelność zgasła wskutek nadmiernych procentów lub uległa redukcji, że procent od daty orzeczenia ustala się na taką, a taką stopę, albo udzieleniem zwłoki albo rozłożeniem na raty.

Cóż w tych wypadkach ma być „egzekwowane"?

Wyjątek możliwy tylko, gdy Urząd Rozj. odroczenie lub rozłożenie na raty uzależni od dopełnienia przez dłużnika określonychw orzeczeniu warunków lub od odpowiedniego zabezpieczenia długu (art. 6). Jest to może jedyny wypadek, iż wierzyciel skorzysta z orzeczenia jako *tytułu egzekucyjnego,* bo może na jego podstawie domagać się w drodze egzekucyjnej spełnienia od dłużnika tego, do czego Urząd Rozj. go zobowiązał (art. 37. § 2.).

Co do opłat i kosztów, to opłata od wniosku o rozpoznanie sprawy odpowiada pojęciowo opłacie od pozwu sądowego. Wysokość tych opłat i skutki niezłożenia uregulowało rozporządzenie Min. Roln. i Ref. rol. z 10. czerwca 1933. Nr. 44 poz. 343 Dz. u.

W art. 44. jest mowa o skardze sądowej i dlatego słusznie tylko w tym art. jest wzmianka o wpisie stosunkowym. To określenie opłaty odnosi się tylko do pozwów sądowych, a nie do wniosków składanych w Urzędach Rozjemczych.

REPLIKA.

Na powyższy artykuł p. Dra Rawicza, udzielony p. Drowi M. Fruchsowi, otrzymała Redakcja od tegoż następującą odpowiedź:

Artykuł p. Dra Rawicza, zawiera cenne uwagi, choć gdzieniegdzie nie mówi właściwie niczego innego, aniżeli mój artykuł. Tak np. uwagi do punktu A. 1. mego artykułu powiadają to samo co ja i nie zawierają właściwie nawet polemiki z mojemi uwagami — z wyjątkiem chyba jednej uwagi, że nie musi zachodzić *bezpośredni* związek ekonomiczny między daną sprawą „majątkową" a gospodarstwem wiejskiem.

Co się tyczy uwag do punktu A. 2 mego artykułu, autor konstruuje związek między rozp. poz. 632 ex 1932 a rozp. poz. 633 ex 1932 (tj. I-szem moratorjum). To jest mojem zdaniem niedopuszczalne, bo każda ustawa stanowi zamkniętą w sobie całość, chyba że powołuje się na inną ustawę. Moratorjum I. jednak nie powołuje się nigdzie na rozp. Prez. Rz. ex 1932 poz. 632. Możliwe jest zresztą, że twórca moratorjum I. chciał

podciągnąć pod jego przepisy także „użytkowników" i dzierżawców, ale nie powiedział tego nigdzie wyraźnie, a w nagłówku mówi nawet wyraźnie tylko o *„własności rolnej"*. Prawdopodobnie też moratorjum II. jest we wielu punktach autentyczną interpretacją moratorjum I, ponieważ ex post spostrzeżono jego niedociągnięcia. Ale to jest właśnie przewodnią myślą mego artykułu!

Co się tyczy uwag p. Dra Rawicza w przedmiocie §. 879 l. 4. u. c. (pkt A. 7 mego artykułu), sam wyraziłem wątpliwości, czy Urzędy Rozj. będą mogły stosować ten przepis. Uwagi p. Dra Rawicza w tym przedmiocie są niemniej interesujące.

Bardzo cenne uzupełnienie mych uwag do art. 28 moratorjum II. stanowią dalsze uwagi artykułu p. Dra Rawicza, który naogół uważam jako pożyteczny przyczynek do dyskusji na temat tej może — ze względu na strukturę naszego społeczeństwa — najważniejszej ustawy doby obecnej.

Żałować tylko wypada, że p. Dr. Rawicz w swym artykule nie poświęcił wzmianki ustawie z 28/3 1933 Nr. 29 poz. 252 — (o zmianie ustawy z 23/3 1929 Nr. 27 poz. 276 Dz. u. o uregulowaniu stanu hipotecznego nieruchomości, oddanych w toku parcelacji w posiadanie nabywców na obszarze wojew. małopolskich) — która ze względu na swój art. 1 pkt. 11 (i 15) stanowi *bardzo doniosłe uzupełnienie* morat. II. Bardzo interesujące byłoby w szczególności porównanie art. 28 morat. II. z art. 1 pkt. 15 tej ustawy wzgl. z art. 31 ustawy z 29/3 1929 Dz. U. R. P. Nr. 27 poz. 276. Nie uczyniłem tego w moim artykule, bo musiałem wówczas liczyć się z brakiem miejsca w numerze majowym „Głosu Prawa".

Opinje prawne Komitetu Opinjodawczego Głosu Prawa.

Na życzenie licznych czytelników przystępujemy do ogłoszenia niektórych przez K. O. G. P. wydanych opinij w kwestjach, mających ważne dla praktyki prawnej znaczenie, przyczem nie porzucamy wyrażonego już stanowiska, iż możemy czynić to jedynie wyjątkowo, t. j. o ile się temu nie przeciwstawiają okoliczności danej sprawy i względy, które zaznaczyliśmy w Nrze 5. Głosu Prawa r. b. na str. 312.

Poszczególne opinje oznaczać będziemy w celach ewidencyjnych liczbami kolejnemi.

1.

Stan faktyczny: Wierzyciel jawnej spółki handlowej, uzyskał przeciw niej wyrok; spólników osobiście nie pozywał. Spółka ta liczy tylko dwóch spólników, w rejestrze handlowym wykazanych, którzy są wpisanymi w księdze gruntowej współwłaścicielami po połowie nieruchomości położonej w N. (Małopolska). — Wierzyciel pragnie na podstawie tego wyroku wdrożyć egzekucję ze wspomnianej nieru-

chomości, stanowiącej własność nie spółki, lecz spólników.

PYTANIE:

Czy wierzyciel w opisanym powyżej wypadku może na podstawie tytułu egzekucyjnego uzyskanego przeciw spółce i wykazując wyciągiem z rejestru handlowego osobowy skład tej jawnej spółki handlowej, wdrożyć egzekucję z nieruchomości będącej własnością spólników — oraz czy wystarcza ku temu nadanie klauzuli wykonawczej przeciw spółce czy też wymagana jest klauzula odrębna przeciw spólnikom?

K. O. G. P. rozważył, co następuje:

WYWÓD PRAWNY:

Jawna spółka handlowa nie jest osobą prawną, lecz związkiem osób, które pod obraną wspólną firmą oraz pod nieograniczoną, osobistą, a solidarną odpowiedzialnością za zobowiązania spółki, prowadzą przedsiębiorstwo handlowe. (Art. 85, 112, 113 austr. k. h.) Wobec tego majątek spółki należy do spólników, a tylko jest związany na czas trwania stosunku spółkowego w ten sposób, że żaden ze spólników nie może nim na swoją rzecz rozporządzać i nie może też rozporządzać swoim udziałem, jaki w majątku wspólnym posiada. Z drugiej strony za zobowiązania spółki odpowiadają spólnicy solidarnie całym swoim majątkiem, gdyż zobowiązania spółki są właściwie ich zobowiązaniami, Jawna spółka handlowa może wprawdzie jako taka pod swoją firmą wytaczać powództwo lub być pozywaną oraz nabywać i pozbywać prawa podmiotowe i zaciągać zobowiązania (art. 111 k. h.), oznacza to jednak tylko jej zdolność prawną, względnie podmiotowość prawną (Parteifähigkeit, Rechtssubjektivität) nie zaś zdolność procesową (Prozessfähigkeit; zob. **Neumann:** Komentarz do proc. cyw. 1928, tom I, str. 405 (ad § 4 proc. cyw.) i **Staub,** Komentarz do kod. handl. 1908, tom I, str. 367, 370 ad art. 111 K. h.). W następstwie przyjąć należy, że proces spółki lub przeciw spółce prowadzony, jest już zarazem procesem każdego ze spólników.

Jeżeli więc orzeka się, że spółce przysługuje pewne prawo, to należy się ono spólnikom, zaczem w razie rozwiązania spółki i przeprowadzenia całkowitej likwidacji spólników uważać należy jako uprawnionych, chociaż na nich prawa nie przeniesiono; a jeżeli orzeka się, że spółka jest do pewnego świadczenia zobowiązaną, to tem samem uznaje się, że obowiązek ciąży na spólnikach.

W dalszej konsekwencji uznać należy, że wierzyciel, pozywając spółkę ani nie może zarazem zapozwać poszczególnych spólników, gdyż oni są już stroną w sporze spółki, ani też nie potrzebuje tego czynić, bo proces przeciw spółce jest skierowany także przeciw jej członkom. Przyjąć też należy, że powództwo przeciw spółce wytoczone nie może być rozszerzone na spólników (zob. **Hellwig,** Anspruch und Klagerecht, str. 278) i że spólnik nie może przystąpić do procesu spółki w charakterze interwenienta ubocznego, bo w tym charakterze można uczestniczyć tylko w procesie obcym, a nie we własnym. (Tak też orzecz. austr. Najw. Tryb. z 6. kwietnia 1909, R III 108/9, AC. 2819). Wypływem tego jest, że spólnika w procesie spółki przesłuchuje się jako s t r o n ę, a nie jako świadka — bez względu na to, czy jest uprawniony do zastępstwa, co byłoby niemożliwem, jeśliby spółka była osobą prawną, bo wtedy czemś innem byłby majątek spółki, a czemś innem majątek członków, zaczem niepodobna byłoby słuchać ich jako stronę, o ile nie byliby powołani do zastępstwa.

Uznając proces spółki za proces jej członków, dojść musimy do wniosku, że w y r o k wydany przeciw spółce, jest s k u t e c z n y t a k ż e w o b e c k a ż d e g o j a w n e g o s p ó l n i k a. Skuteczność ta objawia się w dwojakim kierunku, a mianowicie w tem, że wyrok jest p r a w o m o c n y w o b e c s p ó l n i k a i wiąże go, o ile nie może się powołać na zarzuty, które tylko jemu, a nie także innym spól-

nikom przysługują — dalej, że wyrok jest wykonalny przeciw każdemu jawnemu spólnikowi. Jest to tylko wypływem tego, że przez spółkę rozumie się wszystkich jawnych spólników. Wierzyciel uzyskawszy tytuł przeciw spółce, nie potrzebuje więc tytułu przeciw poszczególnym spólnikom.

Do wyniku, że tytuł wydany przeciw spółce jest wykonalny przeciw spólnikom, należy zatem dojść na podstawie istoty stosunku spółki i to też w piśmiennictwie i w orzecznictwie przeważnie przyjmowano, chociaż objawiono także zdanie odmienne. Tylko aby usunąć wszelkie wątpliwości co do dopuszczalności egzekucji przeciw spólnikom na podstawie tytułu, jaki uzyskano przeciw spółce, przyjęła austr. ord. egz. wyraźny przepis w § 11 — (por. też § 36 p. 2 tejże ord. egz.) — ale przepis ten nie jest tylko pozytywnem postanowieniem, lecz wypowiada to, co odpowiada zasadzie prawnej, iż spółka i wszyscy spólnicy są identyczni.

Odmienne stanowisko zajęło prawo niemieckie, które wypowiada w § 129 ust. 4 kod. handl., że na podstawie tytułu przeciw spółce wydanemu nie można prowadzić egzekucji przeciw spólnikom a przepis ten utrzymał w mocy art. LIII przep. wprow. E. Prawo niemieckie umieściło przepis wyraźny, aby zapobiedz egzekucji przeciw spólnikom, to zaś jest chyba dowodem, że bez wyraźnego przepisu egzekucja byłaby możliwą. Utrzymanie zaś w mocy przepisu kodeksu handl. niem. przemawia za tem, że przepis taki był dla ziem zachodnich potrzebny, jeżeliby bowiem egzekucja przeciw spólnikom na podstawie tytułu uzyskanego przeciw spółce, była niedopuszczalną, to nie wiedzieć, w jakim celu mianoby utrzymać przepis § 129 niem. k. h.

Z powyższego wynika, że na podstawie tytułu przeciw jawnej spółce handlowej można uzyskać wszelkie kroki egzekucyjne przeciw jej spólnikom.

Chodzi więc jeszcze tylko o pytanie, czy konieczne jest uzyskanie klauzuli wykonalności także przeciw spólnikom, czy też wystarcza przeciw spółce? — Uważamy, że należy osobną klauzulę uzyskać przeciw spólnikom. bo przy przeprowadzeniu egzekucji nie ma się więcej badać stanu rzeczy, lecz ma się wykonać akty przymusowe. Celem zaś uzyskania klauzuli przeciw spólnikom należy oczywiście wyciąg z rejestru handlowego wykazujący uczestnictwo ich w spółce, przedłożyć sędziemu, który nadaje klauzulę i który nada ją w takim razie zarówno przeciw spółce jakoteż przeciw jej spólnikom, opierając się na zasadach wyrażonych w art. 533, 534 i 535 § 2 k. p. c. Przepisy te bowiem należy stosować nietylko w razie „przejścia" uprawnienia lub obowiązku na inną osobę po powstaniu tytułu egzek., lecz także we wypadku, ilekroć prawo lub obowiązek tej „innej" osoby jako zaistniałe jeszcze przed powstaniem tytułu egzek., wykazano dokumentem publicznym lub uwierzytelnionym. (Zob. **Allerhand:** Kod. post. cyw. Część II ad art. 534 uw. 1, 5, 6, 8).

WNIOSEK:

Na podstawie tytułu egzekucyjnego uzyskanego przeciw jawnej spółce handlowej dopuszczalna jest egzekucja przeciw poszczególnym spólnikom, a to w trybie określonym w art. 533, 534 i 535 k. p. c.

2.

Stan faktyczny: Przy dobrowolnym rozwodzie małżeństwa, zawartego między osobami wyznania mojżeszowego, zawarły strony ugodę sądową, w której m. i. postanowiono, że pochodzące z tego małżeństwa dziecko ślubne — córka — pozostaje przy matce. Dziecko to jest małoletnie (ur. w r. 1930). — Gdy według ustalonego w piśmiennictwie i w judykaturze zdania, roszczenie małoletniego dziecka przeciw ojcu ślubnemu o alimentację, ulega postępowaniu niespornemu, wniosła opie-

ka małoletniej w styczniu 1933 do sądu opiekuńczego podanie o ustalenie w drodze niespornej alimentów należnych jej od ojca, poczem w toku tego przewodu niespornego zawarto dnia 3 lutego 1933 ugodę sądową, mocą której ojciec zobowiązał się płacić swej małol. córce tytułem alimentów po 30 zł. miesięcznie, począwszy od 10 marca 1933. Jednocześnie, a zresztą już i przedtem wyszły na jaw okoliczności, czyniące wielce pożądanem zabezpieczenie przyszłych rat alimentacyjnych dziecku z ugody tej należnych na majątku ojca, np. w drodze ostrzeżenia hipotecznego (prenotacji) w stanie biernym należącej do niego realności w trybie art. 851 p. 2. kpc.

Wyłoniły się przeto w szczególności następujące

PYTANIA:

1) Czy w trybie zarządzenia tymczasowego (art. 837 k. p. c.) dopuszczalne jest zabezpieczenie roszczenia, którego dochodzenie należy do niespornego postępowania sądu powszechnego?

2) Czy w trybie zarządzenia tymczasowego dopuszczalne jest zabezpieczenie roszczenia ustalonego ugodą sądową, zawartą przed sądem powszechnym w postępowaniu niespornem?

3) Czy przy rozstrzygnięciu kwestyj pod 1) i 2) stanowi różnicę, względnie jaką różnicę stanowi okoliczność, iż przedmiotem roszczenia podlegającego juryzdykcji niespornej są przyszłe powtarzające się świadczenia, jak n. p. alimentacja należna małoletniemu dziecku od ojca ślubnego?

4) Czy dopuszczalny jest wpis prawa zastawu przez intabulację lub prenotację dla przyszłych powtarzających się świadczeń pieniężnych, oznaczonych cyfrowo co do powtarzającej się raty, nieokreślonych natomiast w sumie ostatecznej?

K. O. G. P. rozważył, co następuje:

WYWÓD PRAWNY:

Ad 1) Należy na wstępie zwrócić uwagę na dotychczasowe ustawodawstwo dzielnicowe. Rosyjskiej ustawie post. sąd. znane jest tylko zabezpieczenie roszczenia dochodzonego już w drodze procesowej, pod nazwą „zabezpieczenie powództwa" (zob. art. 125 n., 590 nast., 1327 nast. u. p. c.). Według prawa austrjackiego i niemieckiego natomiast można uzyskać zabezpieczenie także przed wytoczeniem sporu, a niemniej też zabezpieczenie roszczeń, których dochodzenie należy do postępowania niespornego (zob. §§ 935 nast. niem. proc. cyw. oraz § 378 austr. ord. egz. i **Neumana,** Komentarz wyd. III. 1929 str. 1166).

Prawo polskie poszło o tyle za przykładem prawa niemieckiego i austrjackiego, iż nie ograniczyło zabezpieczenia do wypadku, gdy wdrożono już kroki sądowe.

Co się tyczy atoli kwestji, czy dopuszczalne jest również zabezpieczenie w tymsamym trybie roszczeń należących do postępowania niespornego, a więc nie dopuszczających wogóle powództwa, to brzmienie niektórych przepisów k. p. c. zdaje się wskazywać na pierwowzór rosyjskiej u. p. s., a względnie przemawiać za odpowiedzią przeczącą.

I tak: art. 838 k. p. c. stanowi, że zarządzenie tymczasowe wydaje się w drodze **zabezpieczenia powództwa,** oraz, że zabezpieczenie jest dopuszczalne także przed wytoczeniem powództwa. Osnowa tego przepisu więc przemawiałaby za tem, iż zabezpieczenie dotyczy jedynie tych roszczeń, które mogą być dochodzone w drodze powództwa.

Ponadto art. 839 § 1. k. p. c. stanowi o zabezpieczeniu roszczeń o przyszłe świadczenia, o które wytoczyć można powództwo, z czego wynikałoby, iż nie można osiągnąć zabezpieczenia roszczeń, których wprawdzie można dochodzić sądownie, ale nie w drodze powództwa.

Przytoczyć należy dalej przepis art. 840 k. p. c., według którego w razie zabezpieczenia przed wytoczeniem powództwa, należy wierzycie-

lowi wyznaczyć termin do tegoż wytoczenia, co jest niemożliwe wtedy, gdy nie można obrać drogi procesowej.

Słowna wykładnia ustawy prowadzi zatem do **zaprzeczenia pytania** pod 1), a zaprzeczywszy je, stajemy wobec wielkiej luki w ustawie, ileże wielu roszczeń można dochodzić tylko w drodze niespornej, rych roszczeń postanowienia o zabezpieczeniu — tak, że co do innych zachodziłaby niemożliwość zabezpieczenia.

Przeważające jednak względy przemawiają naszem zdaniem za potwierdzeniem pytania pod 1).

Musimy przedewszystkiem wyjść z założenia, że ustawodawca jest przewidujący i że jako taki, nie chciał, bo nie miał ku temu żadnej słusznej racji, aby roszczenia należące do postępowania niespornego, a zażywające dotychczas możliwości zabezpieczenia na równi z roszczeniami dochodzonemi w drodze procesowej, zostały nagle możliwości tej pozbawione. Nie znajdujemy też w k. p. c. żadnego przepisu, któryby o takiem postponowaniu roszczeń do postęp. niespornego należących świadczył.

Z drugiej strony należy zważyć, że dla przydziału poszczególnych spraw a względnie roszczeń prywatno-prawnych do jurysdykcji procesowej lub niespornej miarodajnym jest dla ustawodawcy nie wzgląd na większą lub mniejszą wagę tych spraw wzgl. roszczeń, — bo wszak najważniejsze częstokroć sprawy naszego życia rozgrywają się w postępowaniu niespornem, — lecz raczej wzgląd na ich trudniejszą lub łatwiejszą rozpoznawalność, dalej wzgląd na większą lub mniejszą kolizyjność lub zgodliwość interesów stron uczestniczących, wreszcie zaś także wzgląd na potrzebę zapewnienia przewodowi sądowemu większej lub mniejszej oficjalności (zob. § 2 austr. pat. niesp.).

Są to zatem względy natury formalnej i porządkowo-publicznej, nie uwłaczające w niczem równości obydwu grup roszczeń pod względem ich merytorycznego znaczenia, a temsamem pod względem ich realizacji lub zabezpieczenia przy pomocy sądu.

W świetle powyższych założeń wyraz „powództwo" użyty w zacytowanych powyżej art. 838, 839, 840 i t. d. k. p. c. nabiera znaczenia ogólniejszego, ogarniającego wszelkie wogóle roszczenia prywatno-prawne. mogące być przedmiotem postępowania przed sądami powszechnemi (zob. art. 1 k. p. c.), bez względu na to, czy postępowanie jest sporne czy też niesporne.

Za tym poglądem przemawia również zasadnicza różnica zachodząca między postępowaniem rozpoznawczem — wszystko jedno, czy spornem czy też niespornem — a postępowaniem wykonawczem i zabezpieczającem. O ile chodzi o przewód rozpoznawczy, to względy powyżej już przytoczone (oprócz może innych jeszcze), domagają się dla poszczególnych spraw i roszczeń trybu postępowania bądź procesowego, bądź też niespornego. O ile natomiast chodzi o wykonanie lub zabezpieczenie, to żadna zasadnicza racja nie wymaga dwutorowości postępowania i dlatego też egzekucja orzeczeń zapadłych w postępowaniu niespornem tudzież ugód w tem postępowaniu zawartych, spoczywa w rękach tych samych organów i odbywa się w tym samym trybie, a względnie podlega tymsamym przepisom części II k. p. c., jak egzekucja orzeczeń i ugód procesowych. (Zob. art. 508 § 1 k. p. c., verba: „sprawy egzekucyjne" — oraz art. 526, 527 k. p. c.).

Skoro zaś istnieje jednotorowość postępowania **egzekucyjnego** dla obydwu kategoryj roszczeń (t j. procesowych i nieprocesowych), to musi ona też istnieć dla postępowania zabezpieczającego, które ze względu na swój istotny cel, musi taksamo stać otworem dla wszelkiego rodzaju roszczeń dochodzonych przed sądami powszechnemi.

Celem bowiem istotnym postępowania zabezpieczającego jest umożliwienie wierzycielowi prowadzenia przyszłej egzekucji, która według zachodzącego stanu rzeczy może być przez dłużnika udaremnioną. Zabezpieczenie jest więc temsamem antycypatywną egzekucją, a różni się

od niej tylko tem. że nie prowadzi do zaspokojenia wierzyciela, bo to jest możliwem tylko wtedy, gdy istnieje już tytuł egzekucyjny, choćby nawet nieprawomocny.

Z tej istoty zabezpieczenia wnosić należy, że gdzie jest możliwą egzekucja, tam możliwe jest także zabezpieczenie, gdy zaś egzekucja jest dopuszczalną na podstawie każdego orzeczenia sądu powszechnego bez względu na to, w jakim zapadło postępowaniu (art. 527 L. 1 i 4 k.p.c.), przeto należy przyjąć, że zabezpieczyć można także roszczenie, którego dochodzenie w drodze procesowej nie jest możliwe.

Teza powyższa znajduje też poparcie w osnowie naczelnego przepisu księgi II części II kpc. t.j. art. 837. Przepis ten bowiem stawia dwa zasadnicze wymogi zabezpieczenia roszczeń, a mianowicie: 1) aby chodziło o roszczenie, którego rozpoznanie należy do sądu powszechnego albo poddane zostało sądowi polubownemu — oraz 2) aby roszczenie nadawało się do egzekucji sądowej.

Należy przyjąć, że skoro ustawodawca w pierwszym z tych wymogów posługuje się zwrotem ogólnym, „którego rozpoznanie należy **do sądu powszechnego**", a więc określeniem, w którem mieści się zarówno procesowy, jak nieprocesowy przewód rozpoznawczy, to uczynił to świadomie, pod kątem widzenia tych właśnie kardynalnych przesłanek, o jakich powyżej była mowa.

O ile więc tylko dane roszczenie prywatno-prawne nadaje się do egzekucji sądowej, to nadaje się ono temsamem też do zabezpieczenia w trybie art. 837 nast. kpc. — bez względu na to, czy sąd powszechny winien je rozpoznać w trybie spornym lub niespornym. I byłoby też dla nas zgoła niezrozumiałem, dlaczegoby tensam ustawodawca, który dopuszcza w tym trybie zabezpieczenia roszczeń poddanych nawet prywatnemu sądowi polubownemu, mogącemu wszak niemal dowolnie urządzić swój przewód rozpoznawczy — (nie mówiąc już np. o giełdowych sądach rozjemczych, zob. art. XVI przep. wprow. post. egz. ani o całym szeregu zarządzeń tymczasowych opartych na ustawach szczególnych) — miał odmawiać równoległego zabezpieczenia roszczeniom sądowego postępowania niespornego.

Zaznaczyć zaś tutaj należy, iż także osnowa art. 839 i 840 kpc., a podobnie też np. art. 850 kpc. bynajmniej nie stoi wyrażonemu powyżej poglądowi na przeszkodzie, ileże przepisy te odnoszą się do **szczególnego** przypadku, gdy rozpoznanie należy do drogi procesowej, podczas, gdy § 1 art. 841 kpc. daje się w równej mierze zastosować do roszczeń należących do postępowania niespornego.

Z powyższych tedy zasad płynie

WNIOSEK:

że na pytanie pod 1) należy odpowiedzieć t w i e r d z ą c o.

Ad 2) Z tych samych oczywiście zasad jak ad 1) należy również **twierdząco** odpowiedzieć na pytanie pod 2) — a to tem bardziej, iż argumenty przeciwne, dające się — jak to na wstępie przytoczyliśmy — wysnuć z osnowy art. 838, 839, 840 kpc., są wobec ugody sądowej, zawartej przed sądem powszechnym w postępowaniu niespornem, zgoła bezprzedmiotowe.

Gdy bowiem ugoda tego rodzaju stanowi w myśl p. 1 art. 527 kpc. tytuł egzekucji sądowej, który — jak to specjalnie art. XXII przep. wprow. kpc. stwierdza — ulega wykonaniu **na równi** z wyrokiem, przeto kwestja powyżej ad 1) omówiona a względnie kwestja czy roszczenie rozpoznawalne jest w trybie spornym czy też niespornym, staje się tutaj całkiem obojętną, albowiem dane roszczenie czerpie w takim razie swój tytuł zabezpieczenia bezpośrednio z istnienia tytułu egzekucyjnego t. j. z istnienia ugody sądowej w związku z faktem, iż egzekucja ku **zaspokojeniu** roszczenia z tej ugody nie jest jeszcze na czasie.

WNIOSEK:

Na pytanie pod 2) należy odpowiedzieć twierdząco.

Ad 3) Zabezpieczenie roszczenia o przyszłe powtarzające się świadczenia, ogranicza kpc. logicznie do tych tylko świadczeń, których termin spełnienia jeszcze nie nastąpił (§ 2 art. 839) i uzależnia to zabezpieczenie od wymogu, aby „stosunek prywatno-prawny między stronami nie sprzeciwiał się wytoczeniu powództwa". Gwoli tego właśnie szczególnego wymogu wyłania się kwestja pod 3), ileże wymóg ten literalnie pojęty, zdaje się wykluczać zabezpieczenie alimentacji należącej, jak w niniejszym wypadku, do juryzdykcji niespornej.

Łatwo jednak wykazać, że zwrot powyższy w §-fie 1 art. 839 użyty, nie dotyczy bynajmniej kwestji trybu postępowania spornego czy niespornego. Zwrot ten, który znajdujemy powtórzony również w art. V. przep. wprow. kpc. wyraża — jak właśnie z zestawienia tego art. V. z art. 839 § 1 kpc. wynika — jedynie tę myśl, że dochodzenie, czyto w drodze zabezpieczenia, przyszłych powtarzających się świadczeń jest dopuszczalne pod warunkiem, jeśli stosunek prywatno-prawny, zachodzący między stronami, czyli więc **prawo materjalne**, nie sprzeciwia się dochodzeniu tego rodzaju świadczeń przyszłych.

Jestto myśl prawnie zrozumiała, ileże jest regułą prawa prywatnego i procesowego, iż roszczenia stają się wymagalne i zaskarżalne dopiero z nadejściem terminu ich zapadłości i wyjątkowo tylko zezwala prawo na dochodzenie świadczeń jeszcze niepłatnych, a względnie w przyszłości do zapłaty zapadających, tak w szczególności, gdy chodzi o alimentację z ustawy należną lub o rentę odszkodowawczą z powodu uszkodzenia cielesnego itp. podczas, gdy np. nie można sądownie dochodzić przyszłych rat długoterminowej pożyczki amortyzacyjnej lub przyszłych rat czynszu dzierżawnego lub lokatorskiego, albowiem dochodzeniu (art. 839 § 1 mówi: „wytoczeniu powództwa") sprzeciwia się w tych ostatnich wypadkach zachodzący między stronami stosunek prywatno-prawny.

Także zresztą w innych jeszcze wypadkach przyjąć można, iż stosunek prywatno-prawny sprzeciwia się dochodzeniu przyszłych, powtarzających się świadczeń — np. gdy są one zawisłe od świadczeń wzajemnych, jak również, gdy wypływają one z szczególnie skomplikowanych stosunków prawnych, jak np. gdy chodzi o coroczne oddawanie drzewostanu lub wielkich zapasów towarowych i t. p.

Że otóż tylko w sensie materjalno-prawnym, nie zaś w sensie juryzdykcyjnym, tłumaczyć należy zdanie: „jeżeli stosunek pryw.-prawny i t. d. (w § 1 art. 839), na to wskazuje stylizacja §-fu 2 tegoż artykułu, dopuszczająca „w tym przypadku" zabezpieczenia takich roszczeń także po uzyskaniu wyroku. Jasnem jest bowiem, że po uzyskaniu przez wierzyciela wyroku, nie mogłoby już podlegać kwestji, czy powództwo było dopuszczalne. To też słowa „w tym przypadku", od których się § 2 art. 839 zaczyna, nie mogą mieć na myśli warunku należności roszczenia do drogi procesu, lecz odnoszą się raczej do wypadku **całokształtnie** w §-fie 1 art. 839 unormowanego, a więc do wypadku, gdy chodzi o zabezpieczenie roszczenia o przyszłe świadczenia perjodyczne.

Z powyższych tedy rozważań uzasadniony jest

WNIOSEK:

że dopuszczalne jest w trybie zarządzenia tymczasowego zabezpieczenie również takich roszczeń o przyszłe świadczenia perjodyczne, których dochodzić należy w sądowem postępowaniu niespornem — czyli zatem na pytanie pod 3) odpowiedź jest przecząca.

Ad 4) Odnośnie kwestji, czy możliwą jest prenotacja względnie wpis stanowczy dla przyszłych powtarzających się świadczeń, należy zaznaczyć, że nie stoi temu na przeszkodzie przepis § 14 ust. 1 austr.

ustawy hipotecznej, który stanowi, że można wpisać hipotekę tylko dla określonej wierzytelności pieniężnej. Przepis ten bowiem wyklucza tylko wpis dla roszczeń niepieniężnych i dla takich pieniężnych, których wysokości nie podano, ale nie wymaga, aby znaną była dokładnie ostateczna cyfra, w jakiej wierzytelność będzie zaspokojoną, czego dowodem okoliczność, że nie musi się wpisać czasu, za który należą się odsetki. Jeżeli więc wierzycielowi przysługuje pretensja o cyfrowo ściśle oznaczonych, powtarzających się kwotach, jak o alimenty, renty i t. p., to wpis może nastąpić, bo każde ze świadczeń jest cyfrowo oznaczone, a tem samem także skapitalizowanie możliwe.

Stąd tedy uzasadniony jest

WNIOSEK:

że na pytanie pod 4) należy odpowiedzieć twierdząco.

3.

Stan faktyczny: W sporze A. przeciw czworgu swego rodzeństwa: B. C. D. E. o zniesienie współwłasności stron po 1/5 części pewnej majętności tabularnej położonej w Małopolsce, zawarły strony w r. 1925 ugodę sądową, mocą której przeważna część tej majętności została rozdzielona fizycznie pomiędzy stronami t. j. po 1/5 części na rzecz każdego z dotychczasowych współwłaścicieli, z pozostałej natomiast grupy parcel utworzono nowe, rustykalne ciało hipoteczne — oznaczmy je przez N. — którego współwłasność wpisano na rzecz tychże pięciorga rodzeństwa po 1/5 niewydzielonej części — przyczem jednocześnie w myśl wspomnianej ugody wpisano w stanie biernym ciała hip. N. na rzecz ich matki F., która do tej ugody przystąpiła, prawo dożywotniego użytkowania, oraz zakaz alienacji i obciążania tej nieruchomości za jej życia.

Wspomniana ugoda sądowa zawiera pozatem w ustępie 7. postanowienie, iż dopiero po upływie 6 miesięcy od dnia śmierci F., (t. j. matki), „uprawnieni będą współwłaściciele uskutecznić dział fizyczny realności N., oraz, że „za wzajemnem porozumieniem się stron dział realności N. będzie mógł również nastąpić przez sprzedaż". — Rygoru egzekucyjnego ten ustęp ugody nie zawiera.

Matka F przed przeszło 6 miesiącami zmarła. Jednemu z rodzeństwa, który w sporze o zniesienie współwłasności był pozwanym, zależy na przeprowadzeniu w myśl ugody sądowej działu fizycznego realności N. — reszta rodzeństwa jednak uchyla się od tego. Z sytuacji tej wyłoniły się następujące

PYTANIA:

a) Czy wspomniana ugoda sądowa z r. 1925 stanowi w zakresie zacytowanego powyżej ustępu 7. tejże, tytuł egzekucyjny do przeprowadzenia działu fizycznego realności N., pomimo, iż w ustępie tym nie zastrzeżono rygoru egzekucyjnego i pomimo, że uskutecznienie tego działu uzależniono od upływu pewnego czasokresu od dnia śmierci osoby trzeciej?

b) Czy do wdrożenia egzekucji o podział wspólnej nieruchomości uprawniony jest oprócz byłego powoda, również każdy z byłych pozwanych w sporze przeprowadzonym o zniesienie współwłasności?

c) W razie potwierdzenia pytania pod a): w którym sądzie należy wnieść o nadanie owej ugodzie sądowej klauzuli wykonalności — czy i jak należy wykazać temu sądowi upływ czasokresu w ugodzie zastrzeżonego, oraz w którym sądzie należy wnieść o przeprowadzenie podziału fizycznego realności N?

K. O. G. P. rozważył, co następuje:

WYWÓD PRAWNY:

I. — Należy przyjąć, że ugoda sądowa jest wykonalną, o ileby treść jej uzasadniała egzekucję, jeśliby mieściła się w orzeczeniu sądowem.

Wykonalność zachodzi więc, jeżeli ugoda zawiera obowiązek świadczenia lub zaniechania, lub stanowi, że na jej podstawie ma być dokonany wpis do księgi publicznej albo dział majątku. Jeśli zatem w ugodzie sądowej postanowiono, że dział nieruchomości ma być przeprowadzony, a względnie że współwłaściciele z upływem pewnego czasokresu uprawnieni będą podział fizyczny uskutecznić, to można na podstawie tej ugody domagać się przymusowego przeprowadzenia działu, bo wyrok, który stanowi, że nieruchomość ma być fizycznie podzielona, jest tytułem egzekucyjnym (art. 527 p. 1. kpc. i art. XLVII wprow. E.).

II. — Okoliczność, że w ugodzie nie wyrażono rygoru egzekucyjnego, jest oczywiście obojętna, bo wykonalność aktu nie jest zawisłą od takiej klauzuli, a ustawa tylko wyjątkowo wymaga wyraźnego poddania się egzekucji.

III. — Według niektórych, ugoda sądowa jest tytułem egzekucyjnym tylko wówczas, gdy treść jej obraca się w ramach procesu, a więc nie wykracza poza granice żądania pozwu. Co do tego należy zaznaczyć, że ugodę zawarto w procesie o zniesienie współwłasności, ugoda zaś według swojej treści stanowi, że pewne części fizyczne przypadają poszczególnym stronom, a co do innych części zastrzega zniesienie wspólnej własności na przyszłość i powiada, kiedy ono ma nastąpić. Ugoda ta odpowiada więc temu, do czego zdążał pozew, a obojętnem jest, czy w pozwie żądano zniesienia współwłasności przez dział fizyczny, czy też przez sprzedaż przymusową, bo głównem żądaniem jest uchylenie współwłasności, a drugorzędnem sposób, w jaki należy je przeprowadzić. Niektórzy są też zresztą nieuzasadnionego zdania, że dopiero w stadjum egzekucyjnem należy postanowić, czy ma się odbyć sprzedaż, czy też dział fizyczny, chociażby więc nawet pozwem żądano sprzedaży nieruchomości, to jednak ugoda, stanowiąca dział fizyczny, nie wykracza poza żądanie procesowe.

IV. — Wątpliwość powstaje atoli, czy ugoda jest wykonalną, jeżeli jej skuteczność jest zawisłą od ziszczenia się warunku albo od nadejścia pewnego zdarzenia, które napewno musi się ziścić, choć niewiadomo kiedy, a którego nadejście jednak należy dopiero stwierdzić.

Niepodobna otóż przyjąć, aby tego rodzaju tytuł był bezskuteczny, chociaż w Części II. k. p. c. niema wzmianki o takich tytułach. Gdy bowiem prawnie dopuszczalną jest umowa, że świadczenie ma nastąpić pod warunkiem lub umową, że pewien akt ma być dokonany dopiero wtedy, gdy zdarzenie zaistnieje, jednak w razie śmierci pewnej osoby, wykluczenie w takich przypadkach wykonalności prowadziłoby do konieczności prowadzenia ponownego procesu, który całkiem jest zbędny, gdyż musi się ograniczyć do stwierdzenia tego, co już zapomocą dokumentu może być wykonane. To też uznać należy także ugodę warunkową jako wykonalną, a tylko dokumentem publicznym lub uwierzytelnionym należy wykazać ziszczenie się warunku. Ze względu na to, ugoda, która stanowi, że dział ma być przeprowadzony po czyjejś śmierci, nadaje się do wykonania, o ile przedłoży się metrykę śmierci. Rozumie się zaś pozatem, że wniosku o wszczęcie egzekucji niepodobna złożyć przed upływem umówionego w ugodzie czasu.

Wszelkie wątpliwości co do tego, że ugoda warunkowa w danym wypadku konkretnym, jest tytułem egzekucyjnym, ustają wobec tego,

że zawarto ją za czasów, kiedy obowiązywała austr. ord. egz., a ta w §7/2 uznaje warunkowe tytuły egzekucyjne. Ugoda, o której mowa, była więc w czasie zawarcia tytułem egzekucyjnym, jest zatem po myśli art. LXVIII. przep. wprow. E. także i obecnie wykonalną.

V. — Pozostaje jeszcze pytanie, czy o egzekucję prosić może jedna z osób, które razem przeciw innej prowadziły spór, a które obecnie tylko pomiędzy sobą nie są w zgodzie? — Na to należy zauważyć, że wyrok w procesie o zniesienie współwłasności jest dwustronnym (iudicium duplex), bo zapada na korzyść obojga byłych stron procesowych równomiernie. (Por. §§ 830 zd. I, 833 zd. I, 841 zd. II austr. k. c.).

To też i b. pozwany może przeciw b. powodowi lub także przeciw b. współpozwanemu wdrożyć kroki egzekucyjne o zniesienie współwłasności. Dowodem tego przepis art. 833 k. p. c., chociaż ten dotyczy zniesienia współwłasności przez sprzedaż, lecz wypowiada zasadę prawną, którą należy stosować także wtedy, gdy chodzi o dział fizyczny.

VI. — Ugodę sądową zawartą przed sądem powszechnym, należy uznać jako tytuł egzekucyjny „pochodzący od sądu powszechnego" w rozumieniu §-fu 1. art. 529 k. p. c., nie zaś jako „inny tytuł" w znaczeniu §-fu 3 art. 529. Temsamem należy w omawianym wypadku wnieść o nadanie ugodzie sądowej klauzuli wyk., w sądzie, w którym ugoda została zawarta.

Wielce sporna w piśmiennictwie kwestja, czy ugoda sądowa w procesie cywilnym zawarta, ma charakter wyłącznie tylko czynności procesowej, czy też charakter umowy prywatno-prawnej, czy wreszcie charakter mieszany, wiedzie wprawdzie stosownie do rozstrzygnięcia, do wielce doniosłych w praktyce konsekwencyj (np. w kwestji, czy i w jakim trybie można przeprowadzić unieważnienie lub rozwiązanie ugody sądowej, albo np. czy dopuszczalne jest uzależnienie ugody jako takiej lub poszczególnych jej postanowień od warunku i t. p.) A jeśliby przyjąć, że ugoda sądowa pomimo zawarcia wobec sądu, nie przestaje być prywatno-prawną umową stron, to w konsekwencji nie możnaby jej uznać za tytuł „pochodzący od sądu powszechnego". O ile jednak chodzi o kwestję właściwości sądu do nadania ugodzie sądowej klauzuli wyk., to kwestja zasadniczego charakteru prawnego ugody sądowej staje się na tle norm k. p. c. bezprzedmiotową, ileże z zestawienia przepisów art. 527 p. 1 kpc. oraz art. 529 § 1 kpc. okazuje się ponad wszelką wątpliwość, że ustawodawca kpc. zrównał ugodę zawartą przed sądem powszechnym całkowicie w zakresie postępowania egzekucyjnego z orzeczeniem sądu powszechnego, a względnie traktuje ją jako tytuł egzekucyjny, pochodzący od sądu powszechnego, nie czyniąc nawet różnicy, czy ugoda zawarta została w postępowaniu procesowem czy też niespornem (por. pod tym względem również art. XXII przep. wprow. k. p. c.). A zresztą jestto również ze względów czysto rzeczowych pożądane, aby wymogi nadania ugodzie sądowej klauzuli wykonalności oceniał sąd, w którym sprawa się toczyła i ugodą zakończyła.

Aby otóż tę klauzulę w omawianym wypadku uzyskać, należy wraz z wypisem protokołu sądowego, do którego ugoda była wciągnięta, — (art. 530 § 2 kpc. — por. też art. XXII przep. wprow. k. p. c.) — przedłożyć wskazanemu poprzednio sądowi metrykę śmierci matki F., celem wykazania zastrzeżonego w ugodzie upływu 6-cio miesięcznego czasokresu, a to przy analogicznem zastosowaniu prawideł zawartych w art. 533—534 kpc., następnie zaś należy po myśli art. XLVII przep. wprow. k. p. c. złożyć w sądzie grodzkim, w którego okręgu realność N. się znajduje, wniosek o przeprowadzenie fizycznego jej podziału.

W powyższych tedy rozważaniach znajduje uzasadnienie swoje

WNIOSEK:

że na pytania pod a) i b) należy odpowiedzieć twierdząco;

na pytanie zaś pod c) odpowiedziano bezpośrednio w powyższym wywodzie prawnym.

Z orzecznictwa cywilnego.

43) Do zastępstwa objętej masy spadkowej uprawnieni są wszyscy oświadczeni spadkobiercy łącznie.

Powód skargę przeciw objętej masie spadkowej skierował przeciw jednemu oświadczonemu spadkobiercy, jakkolwiek w chwili wniesienia skargi jeszcze drugi spadkobierca był się oświadczył do spadku. Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Dbałowski, Dyduszyński, Staszewski) orzeczeniem z dnia 22. marca 1933 Nr. C. II. Rw. 297/33 uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego i zatwierdzony nim wyrok Sądu I. inst. jako nieważne wraz z całem postępowaniem aż do skargi z tem, że Sąd I. inst. ma celem usunięcia wadliwości postępowania wezwać powoda do dostarczenia jednego egzemplarza pozwu dla drugiego oświadczonego spadkobiercy, wdrożyć postępowanie określone przepisami § 226 i nast. p. c. i wydać nowe rozstrzygnienie, przyczem ma także orzec o kosztach zniesionego postępowania.

Uzasadnienie: Pozwany zaskarża wyrok Sądu Apelacyjnego z przyczyn w § 503 L. 1 i 4 p. c. przewidzianych, z których pierwszej nie można odmówić słuszności. Pomiędzy więcej dziedzicami do tego samego spadku z mocy ustawy lub rozporządzenia ostatniej woli powołanymi powstaje spólność (§ 825 u. c.). Ustawa uważa ich odnośnie do spólnego prawa dziedziczenia jako jedną osobę, uznaje zatem spólność interesów jako spólność prawną. (§§ 550 i 828 u. c.). Wspólne interesa dziedziców skierowane są na ustalenie, utrzymanie, zarząd wspólnego spadku, obronę przeciw roszczeniom trzecich osób przed jego uszczupleniem, wreszcie na rychłe przeprowadzenie przewodu spadkowego i wydanie dekretu dziedzictwa, który tymczasowy, przemijający stan, przemienia w ostateczny stan prawny. Ta spólność interesów dotyczy przedewszystkiem zgodnego uregulowania stosunku do wierzycieli i dłużników spadku, wogóle w stosunku do osób trzecich, w spadkobraniu nie biorących udziału. Ta spólność występuje dobitnie także w procesie, do zastępstwa spadku w procesie powołani są wszyscy dziedzice oświadczeni. Jedend zziedzic oświadczony lub większość ich nie ma prawa zastępować masy spadkowej w procesie, tylko wszyscy dziedzice, którzy przyjęli spadek, reprezentują co do niego spadkodawcę. (§ 547 u. c.). Zanim dziedzice złożyli oświadczenie do spadku i ich tytuł dziedziczenia został uznany przez Sąd (§ 810 u. c.) zastępuje spadek kurator spuścizny (§ 811 u. c.). Prawo to przechodzi po oświadczeniu się dziedziców na nich. Względy faktyczne i potrzeby obrotu prawnego przemawiają za tem, że tylko wszyscy dziedzice razem mogą masę spadkową w procesie zastępować. Przepis § 550 u. c., że wszyscy dziedzice odpowiadają przed przyznaniem spadku za jednego i jeden za wszystkich, nie wyjaśnia kwestji zastępstwa spadku w procesie, gdyż reguluje tylko odpowiedzialność za długi. Przy czynnościach prawnych i w procesie jest masa spadkowa tylko wtedy należycie zastąpiona, jeżeli według analogji przepisów o spółce (§ 1201 u. c) działają wszyscy spólnicy tj. współdziedzice. Wynika to także z przepisu § 828 u. c.. według którego w razie niezgody między uczestnikami współwłasności, żaden uczestnik nie może czynić takiej odmiany w rzeczy spólnej, któraby mieściła w sobie rozporządzenie udziałem drugiego uczestnika. Przepisy procedury cywilnej §§ 155—157 dają w tym kierunku także wskazówkę, przemawiającą za powyższem zapatrywaniem. Według § 155 p. c., należy celem podjęcia postępowania przerwanego przez śmierć strony, jeżeli nie ma ustanowionego kuratora, wezwać „prawnych następców" zmarłej strony, a zatem wszystkich oświadczonych dziedziców. Po myśli § 35 u. 2 p. c. pełnomocnictwo procesowe udzielone przez osobę, która zmarła, mogą odwołać „prawni następcy" mocodawcy, ale nie pojedyńczy współdziedzic. Względy uczciwego obrotu przemawiają również za tem zapatry-

waniem. Mógłby bowiem zdarzyć się wypadek, że współdziedzic, któremu przypada znikomy ułamek spadku lub stosunkowo mała kwota, pozwany jako zastępca masy spadkowej, będzie decydował w procesie o sumy, od których zależy los całej masy spadkowej. Zastępstwo zatem w sporze należy do wszystkich współdziedziców i zachodzi brak ustawowego zastępstwa, jeżeli tylko przez niektórych dziedziców masa spadkowa jest zastępowana. Jeżeli dziedzice nie są w zgodzie co do prowadzenia procesu, to ten spór załatwia Sąd spadkowy jako spór co do zarządu majątkiem spadkowym (§ 136 p. c.), ewentualnie jeżeli współdziedzicami są małoletni lub pod opieką zostający, to Sąd opiekuńczy ustanowi kuratora z powodu kolizji interesów (§ 71 L. 1 p. n.).

Skoro, jak ustalonem zostało, dwaj spadkobiercy oświadczyli się do spadku, a skarga przeciw masie spadkowej skierowana została tylko przeciw jednemu spadkobiercy, przeto masa spadkowa nie była należycie zastąpiona, zachodzi więc nieważność z § 477 L. 5 p. c., która uzasadnia przyczynę rewizyjną z § 503 L 1 p. c. Gdy ten brak da się usunąć (§ 6 p. c.) Winien przeto Sąd I inst. wezwać powódkę do dostarczenia jeszcze jednego egzemplarza skargi dla drugiego spadkobiercy i przeprowadzić na nowo postępowanie. Orzeczenie o kosztach uzasadnia przepis § 52 p. c.

Uwagi sprawozdawcy: Powyższe orzeczenie jest zupełnie trafne. — W nauce prawa przeważa zapatrywanie zgodne z tem orzeczeniem. I tak np. Unger, „Erbrecht" str. 186 uw. 1. utrzymuje, że przepis § 550 u. c. ma to znaczenie, iż wierzyciele spadkowi przed przyznaniem spadku bez względu na udziały spadkowe mogą z całej masy uzyskać zaspokojenie i że spadkobiercy w tem stadjum postępowania spadkowego nie mogą być pozywani jako dłużnicy suo nomine, lecz tylko razem jako zastępcy majątku spadkowego. Tak samo Krasnopolski, „Erbrecht" str. 43 uznaje tylko wszystkich spadkobierców razem jako uprawnionych do zastępstwa masy spadkowej przed przyznaniem spadku. — Podobnie Rintelen we „Festschrift für Franz Klein" (Wien 1914) str. 125 wywodzi, iż w wypadku, gdy kilku spadkobierców oświadczyło się do spadku, tylko wszyscy oświadczeni spadkobiercy razem mogą pozywać lub być pozywani. — Szczegółowo i dobitnie uzasadnia Handl w komentarzu Klanga od § 550 str. 101 i n., iż jedynie wszyscy oświadczeni spadkobiercy łącznie mogą zastępować masę spadkową przed przyznaniem im spadku.

Orzeczenia Sądu Najw. we Wiedniu z 14/9. 1880, Gl. U. Nr. 8788 i z 29/7 1913, Gl. U. n. F. Nr. 6336 również tylko wszystkim oświadczonym spadkobiercom łącznie przyznają uprawnienie do zastępstwa masy spadkowej. Inne orzeczenia Sądu Najw. we Wiedniu głoszą, że każdy, poszczególny oświadczony spadkobierca może zastępować masę spadkową. I tak np. orzeczenie z 23/1 1912, Gl. U. n. F. Nr. 5766 twierdzi na podstawie przepisów §§ 550 i 820 u. c., że przed przyznaniem spadku każdy spadkobierca bez względu na to, czy się oświadczył do spadku warunkowo, czy też bezwarunkowo, sam w zastępstwie całego spadku może być pozywany, podczas, gdy po przyznaniu spadku jakość oświadczenia się spadkobiercy do spadku jest miarodajną dla jego osobistej odpowiedzialności za długi spadkowe. Orzeczenie z 28/4 1887 Gl. U. Nr. 11566 akcentuje, że przed przyznaniem należy spadek uważać za całość i dlatego już jeden spadkobierca przedstawia spadek.

Atoli względy na bezpieczeństwo prawne, jak to słusznie wywodzi powyższe orzeczenie Sądu Najwyższego w Warszawie, przemawiają za tem, by jedynie wszystkim oświadczonym spadkobiercom łącznie przyznać uprawnienie do zastępstwa masy spadkowej.

Dr. Fryderyk Halpern.

44) Uczeń, kierujący w czasie nauki samochodem pod nadzorem instruktora, nie jest kierowcą samochodu w rozumieniu § 1 ustawy z 9/8 1908, Nr. 162 Dz. u. p.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 28 lutego 1933 C II Rw. 174/33, (Zob. uwagę red. poniżej).

Sąd Okręgowy w Cieszynie (S. S. O. Nebenzahl) wyrokiem z dnia 7. III. 1932 l. Cg 29/31 orzekł, że pozwani winni solidarnie zapłacić powodowi kwotę 3.140 zł. i rentę roczną w kwocie 640 zł. dożywotnio.

Z uzasadnienia: Prawomocnym nakazem karnym Sądu Grodzkiego w Bielsku z 10/12 1931 Kg 219/30 został wtórpozwany skazany za nieostrożną jazdę samochodem, kierowanym przez pozwaną Helenę B., wskutek braku należytego dozoru, na grzywnę. Samochód był własnością pierwpozwanego. Z powodu najechania samochodem. powód odniósł uszkodzenia cielesne. Okoliczności te po myśli § 1 ust. z 9/8 1908 Nr. 162 Dz. u. p. i stosownie do § 268 p. c., zobowiązują wszystkich pozwanych do odszkodowania.

Sąd Apelacyjny w Katowicach (S. S. A. Maciejowski, Handzel, Oleksy) wyrokiem z 22/9 1932 I Bc 73/32 zatwierdził zaskarżony wyrok I instancji.

Z uzasadnienia: Zarzut pozwanej Heleny B., że nie może być uważana za kierowcę samochodu po myśli ustawy z 9. 8. 1908 (austr. Dz. u. p. Nr. 162), ponieważ siedziała przy kierownicy tylko jako uczenica, nie jest uzasadniony. Obojętne było dla odpowiedzialności pozwanej, w jakim charakterze kierowała samochodem, skoro ustawa nie ogranicza odpowiedzialności za szkody do wyszkolonych kierowców. Odpowiedzialność pozwanej jest już według ogólnych zasad prawnych uzasadniona, skoro podejmując się kierownictwa i nie posiadając należytej wprawy, powinna była liczyć się z tem, że tem łatwiej może spowodować wypadek.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Bresiewicz, Grabowski, Dyduszyński) na rewizję pozwanej Heleny B., uchylił zaskarżony wyrok, jakoteż i wyrok I instancji w części dotyczącej tej pozwanej i przekazał sprawę sądowi I. instancji do ponownego rozpoznania.

Z uzasadnienia: O ile obydwa sądy niższych instancyj uzasadniają odpowiedzialność pozwanej przepisem § 1 ust. z 9/8 1908 Nr. 162 Dz. u. p., rozprawa nie daje dostatecznej podstawy do wniosku, że pozwana była kierowcą samochodu w znaczeniu tej ustawy. Pozwana broniła się, że kierowała samochodem jako uczennica, a właściwym kierowcą był Andrzej S. instruktor koncesjonowanych kursów samochodowych. Sąd odwoławczy nie badał tego zarzutu, jako zupełnie obojętnego. W tem polega właśnie wadliwość postępowania, uzasadniająca przyczynę rewizyjną z § 503 l. 2 p. c. Zarzut powyższy jest dla oceny sporu rozstrzygający. O ile bowiem zostałoby stwierdzone, że pozwana była jedynie uczennicą, nie możnaby ją uważać za kierowcę samochodu, gdyż jako uczennica była bezwolnem narzędziem siedzącego obok niej kierowcy, do którego wskazówek musiała się stosować; nie miała więc swobody ruchów, któremi kierował instruktor S, tak, że on tylko mógłby w danym wypadku uchodzić za jedynego i właściwego kierowcę. Ten ostatni miał też obowiązek uczynić wszystko, aby pozwana jako uczennica wykonywała kierownicą takie ruchy, któreby nie dopuściły do wypadku. Przy odmiennej wykładni ustawowego pojęcia kierowcy, nikt by się nie odważył poddać nauce kierowania samochodem, skoroby był narażony na odpowiedzialność za nienależyte kierowanie, którego się dopiero ma nauczyć i który tej nauce poddaje się w zaufaniu do swych nauczycieli, których Państwo do udzielania tej nauki upoważniło. O ile sąd odwoławczy uzasadnia odpowiedzialność pozwanej ogólnemi zasadami prawnemi, w szczególności tem, że pozwana jako osoba dorosła, nie umiejąca kierować samochodem podjęła się kierownictwa, zapatrywanie to jest mylne. Z twierdzeń pozwanej

wynikałoby, że ona poddała się nauce w koncesjonowanej szkole szoferskiej, zaczem rzeczą instruktorów tej szkoły było rozważyć, czy pozwana nabyła już dostatecznej biegłości w kierowaniu, by można jej powierzyć prowadzenie samochodu choćby pod dozorem, na publicznej drodze. Nieszczęśliwa próba, która spowodowała uszkodzenie powoda, była więc nie wypływem swobodnej woli pozwanej, lecz była lekcją, narzuconą jej przez kierownictwo szkoły.

Uwaga Redakcji: Uzasadnienie powyższego orzeczenia jest ze wszech miar przekonywające i słuszne. — Zob. do tej dziedziny prawa należące, a w Gł. Pr. ogłoszone orzeczenia S. N. z 30/V 1930 Rw III 1863/29 (Głos Pr. Nr. 11 z r. 1930 oraz orzecz. S. N. z 30/III 1929 Rw III 1934/28 omówione krytycznie w artykule Dra Lutwaka p.t. „Do kwestji odpowiedzialności za wypadki samochodowe" w Nrze 7—9 z r. 1929 Głosu Prawa).

---

45) Postępowanie toczące się przed sądem okręgowym w sprawie wszczętej przed wejściem w życie k. p. c. z powództwa majstra, kierującego maszynami i warsztatem reparacyjnym oraz dozorującego kotłowni i turbin przeciw pracodawcy o wynagrodzenie za pracę przekraczające kwotę 1000 zł. a nawet 5000 zł., toczyć się ma pod rządem k. p. c. nadal przed sądem okręgowym, chociażby według dotychczasowych przepisów właściwym był rzeczowo inny sąd, jak np. sąd grodzki lub sąd pracy.

Orzeczenie Sądu Najw. z 1 marca 1933, Nr. C II 85/33.

Sąd Okręgowy Wydział handlowy w Cieszynie, przez S. S. O. Leopolda Grubera w sporze Ludwika O. zast. przez adw. Dra Deutscha i Dra Sandhausa w Cieszynie, przeciw Firmie Zakłady Górnicze „Silesia" S. A. w Bielsku zast. przez adw. Dra Langroda w Krakowie o zapłatę kwoty 31.392.67 Zł. odrzucił powództwo uwzględniając podniesiony przez stronę pozwaną zarzut miejscowej i rzeczowej niewłaściwości.

Z uzasadnienia: Nie jest spornem między stronami, że powód zatrudnionym był w centrali rozsyłania prądu elektrycznego w Dziedzicach należącej do pozwanej, w charakterze majstra kierującego maszynami i w tej funkcji zawiadywał także warsztatem reparacyjnym i dozorował parowej kotłowni oraz elektrycznych turbin. — Powód domaga się w skardze wynagrodzenia za przepracowane w tymże charakterze godziny **nadliczbowe** i tzw. pogotowie, przeciwko któremu to żądaniu pozwana podniosła zarzut niewłaściwości sądu, opierając go wprawdzie nie w odpowiedzi na skargę, ale dopiero na ostatniej rozprawie na przepisach §§ 49 ust. 6 i 51 ust. 1 austr. normy jur. oraz na art. 39/2 ustawy wprowadczej do ustawy handlowej. — Zarzut ten uznaje Sąd za uzasadniony.

W myśl § 49 L. 6 nor. jur. należą bez względu na wartość przedmiotu sp. do kompetencji sądów grodzkich niewyjęte z pod właściwości zwyczajnych sądów, ...między innemi spory ze stosunków służbowych i najmu usług między posiadaczami kopalń i wszystkimi innymi pracodawcami a zatrudnionymi przez nich kierownikami (Werkführer) nadzorcami i robotnikami. Pierwszem otóż takiem wyjściem z pod właściwości sądów zwyczajnych są sprawy poddane wedle §§ 5 i 6 ustawy o sądach pracy, orzecznictwu tychże sądów pracy, o ile nie przekraczają kwoty 5.000 zł. O ile zaś sprawy takie nie należą terytorjalnie do właściwości żadnego z istniejących sądów pracy, wtedy właściwemi dla tych spraw są sądy grodzkie, choćby nawet sprawy te należeć miały w myśl ogólnych przepisów (jako przekraczające 1.000 zł.) do sądów okręgowych — (art. 23 ust. o sąd. pracy, — § 49 L. 6 oraz § 50 L. 1 nor. jur.). — Drugiem wyjściem z pod właściwości sądów zwyczajnych są sprawy wymienione w § 39/2 ustawy wprowadczej do kod. han-

dlowego, w myśl którego należą do sądów handlowych spory o kwoty przekraczające 1.000 zł., względnie 5.000 zł., obecnie ze względu na sądy pracy, a wynikłe ze stosunków prawnych kupców z osobami pracującemi w ich handlu, a nie same tylko czeladne posługi wykonującemi, (ustawa używa wyrażenia: „Gesindedienste", co snać znaczy tyle, co „posługi". — Przyp. Red.), a więc spełniającemi czynności handlowe — ale nie stosuje się to do wypadku niniejszego, gdyż powód nie spełniał czynności handlowych, a tylko techniczne. Przepisy zaś z § 49/6 nor. jur. nie zostały zmienione ani przez przepis art. 23 ustawy o sądach pracy, ani też przez art. 287, 288 i 297 ustawy o ustroju sądów, gdyż art. 297 nie uchyla wcale tego przepisu normy jur. wyraźnie. Przepis art. 287 postanawia, że wszystkie sądy odnośnie właściwości stosują przepisy dawne, o ile ne są zmienione przez tę ustawę, a przepis z art. 288 jest tylko uzupełnieniem dawnego ustawodawstwa co do właściwości, jak to wyraźnie w treści swej podnosi.

Pozostawałaby do rozstrzygnięcia kwestja, czy przepis z § 49/6 stosuje się do powoda, a to ze względu na charakter jego usług, co do których twierdzi powód, że były usługami wyższego rzędu — choć nie kupieckiemi, a podpadającemi pod § 1 ustawy o pomocnikach handlowych i że przepis tej ustawy wyraźnie powołuje umowa służbowa z 1. 7. 1927, a do którego to rodzaju pracowników stosowało się poprzednio § 41 ustawy o pomocnikach handlowych, przewidujący rozstrzygnięcie tego rodzaju sporu przez zmienione sądy przemysłowe.

Ta otóż okoliczność, że powoda ewentualnie zaliczaćby należało do pracowników wyższego rzędu, tj. pomocników handlowych, jest bez znaczenia, gdyż wedle danego ustawodawstwa, w braku sądów przemysłowych terytorjalnych, do sporów pomocników handlowych z kontraktu najmu sług należało stosować przepisy § 49/6 normy jur. (vide Mayer - Grünberg, komentarz zum Handlungsgehilfengesetz, strona 501—504), a ten stan rzeczy uległ tylko o tyle zmianie, że obecnie pomocnicy handlowi jako pracownicy umysłowi poddani są jurysdykcji sądów pracy w sporach do 5.000 zł. (art. 4 ust. e), a w sporach ponad tą kwotę podlegają kompetencji sądów grodzkich.

Sąd Apelacyjny w Katowicach uchwałą z 5 stycznia 1933 L. R. 109/32 uwzględniając rekurs firmy powodowej, zniósł powyższą uchwałę sądu I inst. i zlecił mu rozpoznanie sporu w rzeczy samej z zastrzeżeniem atoli prawomocności uchwały niniejszej.

Z uzasadnienia: Nie można wprawdzie odmówić trafności wywodom sądu I, przytoczonym w uzasadnieniu zaczepionej uchwały, jednak mimo to z uwagi na to, że obecny k. p. c. nie zna właściwości z § 49 L. 6 aust. p. c. i właściwość sądu okręgowego w Cieszynie do orzekania w danej sprawie jest obecnie miejscowo i rzeczowo uzasadniona, należało w myśl art. XLI przepisów wprow. k. p. c. rekurs uwzględnić.

W rekursie rewizyjnym strona pozwana przytoczyła m. i. co następuje:

Według logicznej i systematycznej wykładni art. XLI wprow. kpc. w łączności z przepisem art. XXXVI ustęp 2 kpc., decyduje dzień wszczęcia sprawy, a w tym względzie miarodajny jest i być może jedynie dzień, w którym wpłynął do sądu pozew, lub też wpłynęło inne pismo, rozpoczynające postępowanie; artykuły te, wedle swego brzmienia i oczywistej intencji ustawodawcy, nie mogą więc dotyczyć spraw, co do których zapadło już jakieś orzeczenie, a okoliczność, że orzeczenie takie na skutek rekursu nie stało się jeszcze prawomocne, nie może absolutnie pozbawiać strony praw, jakie już ważnie nabyła po myśli ustawy poprzednio obowiązującej. W niniejszym konkretnym przypadku, spór wszczęty został jeszcze **dnia 3. 6. 1930,** a już zakończony uchwałą Sądu I-szej instancji **z 1. 2.**

1932, którą powód zaskarżył rekursem we wrześniu 1932; z faktu więc iż z przyczyn od pozwanej w każdym razie niezależnych, Sąd Apelacyjny przystąpił do rozpatrywania rekursu powoda dopiero w 5 dni po wejściu w życie nowego k. p. c., nie można w żadnym razie wedle reguł logiki wysnuwać konkluzji opartych na przepisie art. XLI. przep. wprow., skoro dotyczy on innego zgoła wypadku i skoro taka nieoczekiwana wykładnia gwałciłaby niedwuznaczną ratio legis tego przepisu.

Taka interpretacja nowej ustawy, nie mającej dla niniejszego sporu żadnego zastosowania (art. XXXVI przepis. wprow. kpc.), przekreśla zasadę, powszechnie przyjętą w nauce prawa, że ustawa wstecz nie działa i tem samem wprowadza wstrząsy w życie prawne, uchylając wszelką prawność w przedmiocie obowiązującego ustawodawstwa w chwili wytoczenia sporu. Skoro zaś zaskarżona uchwała powołuje się na taką właśnie wykładnię art. XLI przep. wprow. do kpc. jako na jedyną podstawę prawną, a pozatem przyznaje pełną prawność motywów uchwały Sądu I-szej instancji z 1. 2. 1932, przeto skoro ta podstawa prawna jest oczywiście błędna, stanowisko zajęte przez Sąd a quo nie może się utrzymać.

Sąd Najwyższy (s. S. N. Dr. Łopuszański, Dr. Dbałowski i Staszewski) nie uwzględnił rekursu rewizyjnego pozwanej.

Z uzasadnienia: Zastosowanie przez sąd apelacyjny w niniejszym wypadku postanowień art. XLI przep. wprow. k. p. c. jest niewadliwe. Sprawa niniejsza wszczęta bowiem została pozwem wniesionym w dniu 3 czerwca 1930 r., a w chwili wejścia w moc k. p. c. nie była jeszcze prawomocnie rozstrzygnięta (art. XXXVI ust. 2 przep. wpr. kpc.). Właściwość rzeczowa Sądu Okręgowego w Cieszynie do rozpoznania sprawy niniejszej wynika z przepisów art. 13 § 1 kpc., właściwość zaś miejscowa z przepisów art. 31 k. p. c.

Podał adw. Dr. **Jerzy Stefan Langrod** (Kraków).

---

46) Prorogacja sądu pracy, niewłaściwego w myśl art. 22 rozp. Prez. Rzeczyp. z 22.III.1928 Dz. U. Nr. 37, poz. 350, jest niedopuszczalną.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 3 lutego 1933 I II R 4/33.

Sąd okręgowy we Lwowie uchwałą z d. 6/10 1932 IV Bc 1016/32 **uchylił** zaskarżony **wyrok Sądu Pracy we Lwowie** z d. 29.I.1932 II Cpr. 47/31, uznał poprzedzające go postępowanie za nieważne i **skargę odrzucił.**

Z uzasadnienia: Umową służbową pisemną, strony poddały wszelkie z tej umowy służbowej wyniknąć mogące spory, orzecznictwu sądów warszawskich. Sąd odwoławczy nie podziela zapatrywania sądu pracy, wykluczającego możność układu stron w przedmiocie miejscowej właściwości sądów pracy. Aczkolwiek bowiem rozporządzenie Prez. Rz. z 22.III.1928 Dz. U. Nr. 37. poz. 350 nie zawiera pozytywnego przepisu w tym przedmiocie, to również jednak nie zawiera odpowiedniego zakazu, jaki np. został ustanowiony w ust. 3 art. 3 rozp., wzbraniającym poddawania się właściwości sądów powszechnych lub polubownych.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Stefko, Dr. Dbałowski, Dr. Wawrzkowicz) **zmienił** uchwałę sądu odwoławczego, nie uwzględniając zarzutu miejscowej niewłaściwości Sądu Pracy we Lwowie i polecił sądowi odwoławczemu przeprowadzenie na apelację strony pozwanej, ustawą wskazanego postępowania.

Z uzasadnienia: Przepisy o właściwości sądów mają charakter publiczno-prawny, gdyż w interesie prawidłowego wymiaru sprawiedliwości stanowią. które władze mają się zająć pewną sprawą. To też przeniesienie właściwości sądu jest tylko wtedy dopuszczalne, jeżeli ustawa na to zezwala. Rozporządzenie Prez. Rzeczyp. z 22 marca 1928 Dz. U. R. P. Nr. 37, poz. 350 o sądach pracy, prócz jedynego wypadku określonego w art. 3 ust. 4, a w danym sporze nie zachodzącego, nie

wspomina o dopuszczalności przesunięcia właściwości sądu pracy na podstawie umowy stron. Wobec tego rekurs słusznie wywodzi, że strony spór wiodące nie mogą ważnie poddać się orzecznictwu dowolnego sądu pracy na podstawie umowy. O ile sąd rekursowy stara się uzasadnić odmienne swe stanowisko brakiem wyraźnego zakazu umowy stron o miejscową właściwość sądu pracy, zaznaczyć należy, że wobec istnienia pozytywnych przepisów o miejscowej właściwości sądu pracy (art. 22), wyraźny zakaz takiej umowy, jako wynikający już z przepisów art. 22 i z braku przepisów, o prorogacji sądu, odpowiadających § 104 nor. jur., byłby zbędny. Dopuszczenie takiej prorogacji byłoby nawet połączone z uchyleniem przewidzianego w art. 24 prawa pracownika do wolnego wyboru sądu pracy właściwego w wypadkach, gdy praca jest wykonywana w okręgu innego sądu pracy, niż w którego okręgu znajduje się zakład pracy.

Z orzecznictwa administracyjnego.

Ministerstwo Spraw Wojskowych może uchylić włączony do umowy, zawartej z właścicielem koszar w sprawie użycia ich na cele stałego kwaterunku wojskowego, akt administracyjny o zajęciu tych koszar, gdy stwierdzonem zostało, że wydanie aktu administracyjnego wywołane było błędnem mniemaniem władzy o ustaniu dawniejszego stosunku kwaterunkowego.

Do orzekania, czy umowa powyższa, o ile reguluje prywatno-prawne stosunki stron, jest nieważna z powodu błędu, powołane są sądy powszechne.

Orzeczenie N. T. A. z 8 listopada 1932, L. Rej. 3998/31. — (Zob. uwagi Red. poniżej)

N. T. A. oddala skargę jako nieuzasadnioną.

Powody: Na podstawie ugody z 20 listopada 1924 Skarb Państwa zajął od dnia 1 listopada 1918 na zasadzie ustawy Kwaterunkowej z 11 czerwca 1879 (austr. dz. u. p. Nr. 93) w brzmieniu, ustalonem ustawą z 25 czerwca 1895 (austr. dz. u. p. Nr. 100), koszary, będące własnością spadkobierców bł. p. Feiwla R., a położone we Lwowie, w Złoczowie i w Kołomyi. W ugodzie tej strony przyjęły pewne kwoty jako należności podstawowe a nadto ustaliły sumę, jaka pozostaje do zapłacenia celem zupełnego wyrównania pretensji właścicieli koszar za okres ubiegły.

Dnia 20 listopada 1926 przyszły do skutku umowy między Skarbem Państwa a właścicielami oraz dzierżawcami wspomnianych koszar

Powody zawarcia umowy co do koszar, położonych we Lwowie, zostały wyszczególnione w ustępie ostatnim jej art. I o następującem brzmieniu:

„Z uwagi na skończony okres gwarancji zajęcia koszar (art. 33 ust. kwat. z 11 czerwca 1879 Dz. Ustaw Nr. 93), zmienione warunki walutowe, konieczność przeprowadzenia remontu, oraz celem uproszczenia postępowania w sprawach, dotyczących utrzymania koszar (§ 35 ust. kwat. z 11 czerwca 1879 Dz. Ustaw Nr. 93), wymienione w nagłówku strony kontraktujące zawierają niniejszą umowę na warunkach w następnych artykułach tego kontraktu przytoczonych".

Na skutek wyniku dochodzeń, przeprowadzonych w związku z protestem współwłaścicieli koszar przeciwko postawieniu przez władzę wojskową do dyspozycji właścicieli ich koszar „na Filipówce" we Lwowie, Ministerstwo Spraw Wojskowych pismem z 5 marca 1931 L. 1199-I/31 Bud. poleciło Dowódcy Okręgu Korpusu Nr. VI we Lwowie zawiadomić współwłaścicieli, że uznaje za nieważną między innemi umowami z 20 listopada 1926, także umowę w sprawie koszar we Lwowie, a mianowicie w odniesieniu do koszar na Filipówce i przy ulicy św. Piotra i Pawła w całości, a w odniesieniu do koszar na Jałowcu o tyle, o ile

umowa dotyczy t. zw. drugiej części kompleksu tych koszar: co się zaś tyczy pretensji właścicieli koszar z tytułu pozostawienia im do dyspozycji koszar na Filipówce, to Ministerstwo uznało pretensje te za bezpodstawne. Stanowisko swoje w sprawie nieważności umowy uzasadniło Ministerstwo tem, że, jak się okazało z akt b. austrjackiego Ministerstwa Obrony Krajowej, gwarancja zajęcia koszar udzielona została przez władzę austrjacką na czas, wychodzący poza datę zawarcia rzeczonych umów z 20. listopada 1926, przy których zawarciu polskie władze wojskowe zostały wprowadzone przez współwłaścicieli koszar w błąd co do rzekomego upływu gwarancji zajęcia, który był głównym powodem zawarcia umów z 20. listopada 1926 r.

Na decyzję Ministerstwa, zakomunikowaną pismem 6 okręgowego Szefostwa Budownictwa we Lwowie z 14 kwietnia 1931 L. 1662/31 Bud. wnieśli Salomon R. i tow. skargę do N. T. A.. który rozważył co następuje:

Strona skarżąca podnosi zarzut wadliwości postępowania po pierwsze dlatego, że Ministerstwo Spraw Wojskowych jako władza administracyjna uznało umowę za nieważną, gdy tymczasem do rozstrzygnięcia kwestji ważności umów powołany jest wyłącznie sąd zwyczajny, a orzecznictwo tego sądu nie zostało żadnem postanowieniem ustaw kwaterunkowych wyłączone w tego rodzaju sprawach z zakresu działania sądów zwyczajnych, powtóre dlatego, że w sprawach kwaterunkowych, o ile są one zastrzeżone orzecznictwu władz administracyjnych musi być, zdaniem skarżących, zachowany przepisany ustawą tok instancji, zatem do orzecznictwa w tych sprawach powołany jest w pierwszej instancji Magistrat m. Lwowa, wobec czego w niniejszym wypadku pominięto ustawowy tok instancji.

Na wywody powyższe N. T. A. zauważa przedewszystkiem, że w niniejszym wypadku chodzi bezspornie o objekty, które były austrjacki zarząd wojskowy zajął był na zasadzie ustaw kwaterunkowych z 11 czerwca 1879 (austr. dz. u. p. Nr. 93) i z 25 czerwca 1895 (austr. dz. u. p. Nr. 100) oraz co do których wspomniany zarząd udzielił w myśl §-u 33 ustawy kwaterunkowej z 1879 r. gwarancji zajęcia na okresy czasu, kończące się częścią dnia 20 listopada 1927 r., częścią dnia 30 września 1930 r., częścią wreszcie dnia 1 listopada 1931 r., przyczem zawarł na ten czas zajęcia zarząd wojskowy umowy najmu wiadomych koszar z ich właścicielami. Objekty te zostały następnie przejęte przez polskie władze wojskowe, które uprawnione były korzystać z pomienionych objektów na podstawie tych samych tytułów prawnych, jakie przysługiwały byłemu austrjackiemu zarządowi wojskowemu. W tych warunkach jasnem jest, że dla dalszego utrzymania istniejącego stanu prawnego — na tych czy innych warunkach, dotyczących najmu koszar. — nie było potrzebne wdrożenie kroków według ustaw kwaterunkowych jak przy nowo zajmowanych objektach, lecz wystarczało wyrażenie obopólnej woli w tym kierunku, do czego właśnie zmierzały umowy z 20 listopada 1926. Wbrew zatem poglądowi skarżących nie zachodził tu wypadek, przewidziany w §-ie 12 ustawy kwaterunkowej z 1879 r., według którego władza wojskowa winna zwrócić się z żądaniem kwater do władzy administracyjnej pierwszej instancji.

Dalej stwierdzić należy, że władza wojskowa, zawierając umowę z 20 listopada 1926 odnośnie koszar skarżących współwłaścicieli we Lwowie, działała w podwójnym charakterze: jako władza administracji państwowej, uprawiona na zasadzie ustaw kwaterunkowych do zajęcia nieruchomości, co dobitnie występuje w art. III umowy, w którym władza wojskowa, wychodząc — jak się okazuje z akt — z błędnego założenia, że okres gwarancji zajęcia, udzielonej przez były austrjacki zarząd wojskowy, już upłynął, skorzystała z przewidzianego w § 33 ustawy kwaterunkowej uprawnienia i udzieliła nowej gwarancji stwarzając tym aktem administracyjnym podłoże dla porozumienia z właścicielami koszar w kwestjach, związanych z użytkowaniem danych

objektów, a nie objętych przepisami ustaw kwaterunkowych. W tych ostatnio wskazanych kwestjach, pozostawionych z woli ustawodawcy swobodnemu porozumieniu się Skarbu Państwa z osobami prywatnemi, oddającemi swoje objekty w najem, władza wojskowa występowała w charakterze pełnomocnika Skarbu Państwa, jako podmiotu praw majątkowych: umowa z 20 listopada 1926, o ile dotyczy tych właśnie kwestyj, ustawami kwaterunkowemi nie uregulowanych, a odnoszących się do prywatno-prawnych roszczeń stron obu, posiada charakter umowy prywatno-prawnej, którego to charakteru nie zmienia okoliczność złączenia z tą umową w jednem piśmie aktu administracyjnego, wydanego jednocześnie na zasadzie postanowień ustaw kwaterunkowych. Istnienie stosunku najmu przy obejmowaniu budynków niepaństwowych przez wojsko przewiduje wyraźnie art. 6 polskiej ustawy kwaterunkowej z dnia 15 lipca 1925 r. (Dz. U. poz. 681), który postanawia, że kwater stałych dostarcza Państwo w nieruchomościach własnych lub na ten cel przez siebie wynajętych. Zarząd wojskowy zdawał sobie też niewątpliwie sprawę co do prywatno-prawnego charakteru pewnych kwestyj, objętych umową z 20 listopada 1926, czego dowodzi art. XII tejże umowy, stanowiący, że we wszystkich sporach z tej umowy wyniknąć mogących, o ile podpadają pod rozstrzygnięcie sądów, poddają się strony kontraktujące kompetencji Sądów rzeczowo właściwych we Lwowie siedzibę mających.

Przechodząc następnie do spraw zakwestjonowania przez władzę pozwaną ważności umowy z 20 listopada 1926 zawartej w odniesieniu do koszar strony skarżącej, położonych we Lwowie N. T. A. zaznacza, że o ile chodzi o włączony do tej umowy akt administracyjny władzy wojskowej, wydany w ścisłym związku z postanowienia ustaw kwaterunkowych, to w uchyleniu tego aktu administracyjnego N. T. A. nie dopatrzył się nielegalności zaskarżonej decyzji, skoro stwierdzonem zostało dochodzeniami, że wydanie tego aktu było wywołane błędnem mniemaniem o ustaniu stosunku publiczno-prawnego w odniesieniu do danych objektów, jaki powstał na zasadzie ustaw kwaterunkowych na podstawie zajęcia tych objektów przez b. austrjacki zarząd wojskowy.

Co się zaś tyczy ważności umowy z 20 listopada 1926, o ile ona reguluje roszczenia prywatno-prawne stron, to ważność ta ocenioną być winna w braku szczególnych przepisów w ustawach kwaterunkowych — na podstawie ogólnych postanowień ustawy cywilnej. Okoliczność podniesiona w skardze, że do badania umów prywatno-prawnych powołane są wyłącznie sądy zwyczajne, bynajmniej nie pozbawia władzy wojskowej, zastępującej Skarb Państwa, jako kontrahenta, swobodnego oświadczenia drugiemu kontrahentowi, że według jej zapatrywania umowa między nimi zawarta jest z wyłuszczanych przez nią powodów nieważna: w takim zaś wypadku rzeczą drugiego kontrahenta jest — o ile zależy mu na utrzymaniu ważności umowy, wystąpić w tym celu na drogę prawa.

Na dalszy zarzut skargi, że strona skarżąca nie wprowadziła w błąd zarządu wojskowego co do czasu trwania gwarancji zajęcia koszar, N. T. A. zaznacza, że strona skarżąca nie podała żadnych konkretnych okoliczności, któreby mogły udowodnić, że władza nie działała w błędzie wtedy, gdy udzielała gwarancji.

Zarzutów skargi, w których strona skarżąca stara się wykazać, że zaskarżona decyzja jest nieuzasadniona z tego powodu, że nie zachodzą warunki do unieważnienia umowy, przewidziane w §§ 1380 do 1385 ustawy cywilnej, wreszcie, że ma tu miejsce przedawnienie w myśl § 1487 ustawy cywilnej, N. T. A. nie rozpatrywał, albowiem rozstrzyganie sporu w tych kwestjach, jako należące do kompetencji sądów zwyczajnych, wyłączone jest na zasadzie art. 3 lit. a) z pod orzecznictwa N. T. A.

Również nie potrzebował się Trybunał zajmować poruszoną w skardze kwestją ważności ugody z 20 listopada 1924, zawartej między

Skarbem Państwa a właścicielami koszar, gdyż do tej ugody zaskarżona decyzja się nie odnosi.

Co się tyczy zarzutu skargi, że niesłusznie uznano w zaskarżonem orzeczeniu za bezpodstawne pretensje strony skarżącej z tytułu oddania jej do dyspozycji koszar na Filipówce, to N. T. A. stwierdza, że decyzja w tym względzie opiera się na wyniku przeprowadzonych dochodzeń, według których dalsze używanie tych koszar nie było możliwe ze względów budowlano-policyjnych i sanitarnych, a tego stanu koszar nie zmieniłyby żadne inwestycje.

Powyższy wynik dochodzeń był dla władzy dostateczną podstawą do zastosowania w niniejszym wypadku postanowień § 6 ustawy kwaterunkowej z 25 czerwca 1895 r.

W myśl powyższych rozważań należało skargę oddalić jako nieuzasadnioną.

UWAGI REDAKCJI.

Gdy orzeczenia Izby III N. T. A. (podatki, cła, monopole etc.) odznaczają się przeważnie starannem, częstokroć wprost naukowem uzasadnieniem, wytrawnością sądu i ścisłą objektywnością, ważącą interesy prawne obywateli, z których Państwo składa się i żyje, na równi z interesem prawnym Skarbu Państwa, to orzeczenia np. Izby I N. T. A. — jak to niejednokrotnie już zauważono — nie zawsze stają na odpowiedniej wyżynie i nie zawsze wykazują pełne uświadomienie, że N. T. A. powołany został przez ustawodawcę do ochrony właśnie praw obywateli przed skutkami nielegalnych zarządzeń i orzeczeń Władzy.

Powyższy wyrok N. T. A. zdaje się niestety należeć do tej drugiej grupy. Kwestje prawne, których dotyka, zasługiwałyby zapewne nawet na analizę naukową, która jednak do tego orzeczenia jako nazbyt wadliwie uzasadnionego, nie dałaby się nawiązać, skoro orzeczenie to samo w sobie, pod względem faktycznym i prawnym, jasno się nie tłumaczy. Ograniczymy się przeto z konieczności do wskazania najistotniejszych braków.

Z dość skąpych faktycznych przytoczeń wyroku trudno nam nieobeznanym z aktami sprawy, ogarnąć należycie stan faktyczny sprawy. W szczególności nie można z wyroku powziąć w dostatecznej mierze, na jakich warunkach została zawarta „ugoda" z 20 listopada 1924, czy i w jakim związku wewnętrznym pozostaje ona do następnych „umów" z 20 listopada 1926 czy też umowami temi została uchylona — jakie prawa i obowiązki, a względnie jakie korzyści i ciężary umowy te stwarzały dla o b o j g a stron, gdyż od tego zależy zapewne ocena prawna jednostronnego przez Ministerstwo spr. wojsk. „unieważnienia" n i e k t ó r y c h z pośród tych umów, wreszcie też: czy i jakim sposobem dokonane zostało rzekome „wprowadzenie w błąd" władzy wojsk. przez współwłaścicieli, zwłaszcza, że N. T. A. ustala tylko fakt „p o z o s t a w a n i a tej władzy w błędzie co do upływu okresu gwarancji zajęcia".

Gorzej jeszcze atoli szwankuje ocena prawna wyroku i jego powiązanie logiczne. — N. T. A. twierdzi, że „pols. władze wojs. uprawnione były korzystać z odnośnych objektów na podstawie t y c h s a m y c h tytułów pr. jakie przysługiwały b. austr. zarządowi wojsk". — czyli więc, że polski Skarb P. wszedł ipso iure, mocą własnego prawa, sposobem pierwotnym w prawa skarbu austr. — (nader sporna to teorja pozbawiona jasnych podstaw wzgl. źródeł prawnych, ale snać przez N. T. A. wyznawana). Jakże atoli ze stanowiskiem tem pogodzić następne zaraz zdanie: „W tych warunkach jasnem jest, że dla dalszego utrzymania istniejącego stanu prawnego — na tych czy na i n n y c h (!?) warunkach, dotyczących najmu koszar — ...wystarczało wyrażenie obopólnej woli (w umowach z 20/XI 1926)" — ? Poco w takim razie to „wyrażenie o b o p ó l n e j woli, skoro podług premisy wystarczało wyrażenie jednostronnej woli, ba nawet milczące kontynuowanie najmu? I jak powiązać ową premisę logicznie ze zwrotem: „dla utrzymania...

w tych lub innych warunkach"? Czy można warunki umowy w drodze nowego obustronnego układu stron zmienić, a pomimo to trwać na stanowisku, że obydwie strony obowiązuje tylko pierwotna umowa, a późniejsza natomiast obowiązuje tylko jedną z nich?

W samej rzeczy na ten efekt wychodzi dalsze uzasadnienie tego wyroku, gdzie w tym celu N. T. A. dokonuje wyraźnego rozdwojenia istoty prawnej umów z 20/XI 1926 na dwie — zdaje się bardzo nierówne — części czyli „charaktery": 1) akt administracyjny, oraz — 2) tekst prywatno-prawny. Dzięki temu przepołowieniu, którego N. T. A. żadną normą prawną nie spróbował uzasadnić i które przeto upodabnia się wielce do „cięcia cesarskiego" — władza wojskowa uzyskuje swobodną możność wycofania się w miarę, jak to za potrzebne uważa, z umów z 20/XI 1926, ba nawet z niektórych tylko — bo odwołuje wszak tylko „swój akt administracyjny", pozostawiając ten akt w mocy odnośnie innych objektów, gdzie jej to bardziej dogadza. I to zwie się — według tezy orzeczenia — „włączeniem aktu administracyjnego do umowy", a względnie „wyłączeniem go z umowy" w razach uznanej przez władzę potrzeby! Pomysłowa (nie ma co mówić!) konstrukcja o wielce obiecującej, rozległej zastosowalności we wszelkich umowach ze Skarbem Państwa: bo wszak umowy te w każdym wypadku zawierane są przez władze państwowe, które też w każdym wypadku mogą twierdzić, że do umowy włożyły akt administracyjny — przez pomyłkę, aby go módz następnie „w razie czego" z umowy wyjąć...

W tem otóż „wyjęciu" aktu admin. czyli w jednostronnem unieważnieniu kilku umów przez władzę wojskową, N. T. A. „nie dopatrzył się nielegalności zaskarżonej decyzji" — a to dlatego tylko, że wydanie tego aktu było wywołane „błędnem mniemaniem (!) o ustaniu stosunku publiczno-prawnego w odniesieniu do danych objektów"... Samo zatem „błędne mniemanie" władzy choćby nawet przez nią samą zawinione, ma być ku temu wystarczające! N. T. A. i na to wprawdzie również żadnej normy prawnej nie przytacza, zarzuca natomiast stronie skarżącej, że „nie podała żadnych konkretnych okoliczności któreby mogły udowodnić, że władza nie działała w błędzie" (!). Czyli poprostu: coś w rodzaju presumcji prawnej, że władza działa w błędzie, wobec czego ciężar dowodu przeciwieństwa spada na stronę zawierającą z władzą interes!

Odesłanie strony skarżącej przez N. T. A. na zwykłą drogę prawa byłoby zrozumiałe, a nawet zasadniczo trafne, jeśliby nastąpiło bez owego „cięcia cesarskiego", t. j. w uznaniu umów z r. 1926 za to, czem są istotnie, t. j. za umowy jednolicie prywatno-prawne, a w konsekwencji też należałoby także t. zw. „decyzję" Min. Spr. Wojsk. unieważniającą niektóre z tych umów, — uznać za jednostronne oświadczenie natury prywatno-prawnej. Na to bowiem, co ustawy kwaterunkowe przepisują z mocy prawa publicznego, nie trzeba zawierać i też nie zawiera się z nikim umów.

W szczególności z osnowy §-fu 33 austr. ustawy kwat. w związku z §§-ami 28, 31, 32, 34, 35, 55 etc. wynika niezbicie, że ustawodawca traktuje stosunek t. zw. stałego kwaterunku, o ile on opiera się na umowie stron, jako stosunek najmu. zatem ściśle prywatno-prawny, a również „gwarancję zajęcia" na pewien okres (do lat 25 — „gewährleistete Belagdauer", „Belaggarantie") — przewidzianą odnośnie objektów dostarczanych pod kwaterunek stały w czasie działania tej ustawy, pojmuje jako zobowiązanie prywatno-prywatne z umowy najmu wypływające.

Bezpodstawnie przeto dopatruje się N. T. A. w tej „gwarancji" jakiegoś aktu administracyjnego i bezpodstawnie w dalszej konsekwencji — pomimo odesłania strony skarżącej na drogą prawa — wdaje się

w merytoryczną ocenę tego niby-aktu administracyjnego, przyczem też działanie pozwanej władzy t. j. owo jednostronne „unieważnienie umów“, w samej rzeczy usprawiedliwia, czem oczywiście odesłanie strony pozwanej na drogę prawa cywilnego, kto wie, czy nie czyni a priori iluzorycznem!...

Z wydawnictw nadesłanych.

— **Dr. Roman Piotrowski: Kartele i trusty.** Ich geneza i rozwój historyczny pod względem ekonomicznym i prawnym. — Wydawnictwo **Kasy im. Mianowskiego,** Warszawa 1933. Str. 358, form. dużej XVI.

Publikacja ta z którą autor — młody sędzia Sądu okręgowego we Lwowie — habilitował się co dopiero na uniwers. Jana Kazimierza, stanowi bez żadnej przesady rzetelne zbogacenie piśmiennictwa kartelowego, i to nietylko polskiego, należącego niestety w tej dziedzinie do najuboższych, lecz europejskiego, ba nawet światowego. Zewnętrznem uwydatnieniem tego twierdzenia jest fakt, iż jednocześnie wyszło w Londynie, nakładem firmy wydawniczej George Allen & Unwin LTD wprost wykwintne wydanie tego dzieła, właściwie jego autentyk, którego egzemplarz oprócz wydania polskiego zawdzięczamy spontanicznej uprzejmości Autora. To też z Londynu książka ta pierwsze swoje sukcesy wyniosła, wywoławszy odrazu szereg nadzwyczaj pochlebnych recenzyj w tamtejszych czasopismach fachowych.

Zawiera ona historję handlowych i przemysłowych prywatnoprawnych spółek monopolistycznych występujących pod najrozmaitszemi mianami, jak monopolje, dardanarje, cechy, gildy, kartele, trusty, ringi, pool‘e, koncerny, syndykaty it.p. od najdawniejszych do ostatnich czasów. Gdy się zaś przytem zważy, iż studja nad historją dawniejszego ruchu kartelowego, datują się zaledwie od niespełna 20 lat, to staje się temsamem rzeczą jasną, że nawet luźnie uszeregowana kronika tych związków wzgl. spółek na przestrzeni tylu wieków, począwszy od starożytności, przedstawiałaby już dużą wartość naukową.

Autor jednak zgromadził i opracował ogromny materjał źródłowy z perspektywy wyższej idei naukowej, dzięki której dzieło to posiada wybitne walory twórcze. Pogłębia ono bowiem znacząco wiedzę sfer gospodarczych i czynników rządzących a nawet uczonych ekonomistów co do genezy a temsamem co do gospodarczo-prawnej istoty tych asocjacyj.

A mianowicie, wbrew poglądowi przeważającemu w piśmiennictwie niemieckiem i austrjackiem zwłaszcza, jakoby kartele i trusty stanowiły „sui generis“ kreację dopiero nowoczesnego czy też t. zw. spóźnionego kapitalizmu („Spatkapitalismus“) i jakoby były głównie pochodzenia austro-niemieckiego (Schoenlank, Grunzel, Liefmann, Pantaleoni, Vito, Lehnich, Sombart i i.) przeprowadza nasz autor na rozległych studjach historycznych oparty i w samej rzeczy też niezbity dowód bezpośredniej genetycznej łączności dzisiejszych związków monopolistycznych z dawniejszemi i najdawniejszemi, wykazując w sposób równie plastyczny jak i syntetyczny ciągłość ewolucji dziejowej, zasadzającej się na tożsamości fundamentalnych przyczyn i celów.

W obszernej „części wstępnej“ (str. 1—74), Autor przedstawia stan dzisiejszej doktryny o kartelach i trustach, a w szczególności stan kontrowersji teoretycznej co do istoty i celów karteli, oraz co do genezy ruchu kartelowego i różnorakich jego postaci, przyczem zapoznaje nas ze stanowiskiem nietylko nauki niemiecko-austrjackiej, lecz także włoskiej, francuskiej i anglo-amerykańskiej i zakłada fundamenty swego zasadniczego poglądu, rozprawiając się z teorjami przeciwników i przytaczając zdania innych autorów, służące do poparcia tez Autora (Kleinwachter, Brentano, Andrews, Pareto, Strieder, Menzel, Ramella, Huber,

Steinach, Hirsch, Chastin, Kohler i w. i., z którymi zresztą spotykamy się i w dalszych rozdziałach książki.

Zarówno otóż w części wstępnej, jakoteż w toku dalszego — już specyficznie historycznego — wykładu, rozwija Autor i uzasadnia źródłowo swój pogląd, że kartele są, a względnie — pod wszelakiemi nazwami — zawsze były tworem na wskróś prywatno - prawnym, nie powodowanym przeto interesem ogółu, lecz prywatno - majątkowym interesem swoich członków i to nawet w tych — (w dziejach nader licznych) — wypadkach, gdy zażywały bezpośredniej protekcji, a nawet bezpośredniego zarobkowego współudziału panujących i papieży i gdy były ze strony czynników władczych chronione i uprzywilejowane pod hasłami rzekomych potrzeb ogółu ludzkości, lub najwyższych interesów państwa czy chrześcijaństwa (str. 21, 134, 142, 214. 225, 229, 248, 254, 276 etc.). — Celem kartelu było i pozostało dotychczas osiągnęcie możliwie największego zysku, spekulacja na zysk przez ograniczenie konkurencji i monopolizację rynku, gdyż do tego celu zmierzały zawsze i zmierzają ciągle wszystkie historycznie nam znane porozumiena i spółkowe kooperacje zainteresowanych konkurentów wzgl. przedsiębiorców wszelkich gałęzi handlu, przemysłu, produkcji, a nawet częstokroć i rzemiosła (str. 21 nast., 282, 287 et passim).

W sposób ogromnie zajmujący oświetla Autor pod powyższemi kątami widzenia w 11 obszernych rozdziałach, historję ruchu monopolowego wzgl. kartelowego, począwszy od organizacji monopolowych u Fenicjan oraz innych ludów starożytnych, omawia szczegółowo przekazane nam starożytne teorje i ustawodawstwo przeciwmonopolowe (teorja Arystotelesa, edykt Djoklecjana, konstytucja Zenona), dalej rozwój ruchu kartelowego i ustawod. antymonopolowego po upadku państwa rzymskiego, w ciągu średniowiecza. Odtwarza też w nader barwny sposób poszczególne wielkie zmowy kartelowe, które już w średnich wiekach nieraz działalnością ogarniały liczne państwa i wywierały potężny wpływ na stan i rozwój gospodarstwa międzynarodowego, jak np. słynny kartel solny z r. 1301, kartel woskowy kupców hanzeatyckich 1309 r., kartele bankowe włoskie w XIV w., kartel ałunowy w r. 1470, zawarty między papieżem Pawłem II, a królem Ferdynandem z Neapolu jako właścicielami konkurujących kopalń, celem pognębienia ałunu „pogańskiego t. j. tureckiego — a notabene, jak Autor objektywnie wykazuje, „zorganizowany w bezwzględny sposób i pozostający w rażącej sprzeczności z całą ówczesną antymonopolową nauką kościoła katolickiego (str. 135) — dalej kartele miedziane z r. 1498, 1515 i 1548, kartele cynowe z r. 1500, 1520, 1538, 1549, 1562—1566 i cały szereg karteli żywnościowych, węglowych, wełnianych, metalowych.

Równolegle zaś z opisem tych tworów monopolowych, wtajemnicza nas Autor w antymonopolowe ustawodawstwo średnich i późniejszych wieków w Niemczech, Francji, Niederlandach, Anglji, po części też we Włoszech, gdzie odnośne źródła nie były Autorowi całkiem przystępne, dotykając też mimochodem polityki i ustawodawstwa z tej dziedziny w Polsce XV i XVI w. (str. 180—184). Do fascynujących rozdziałów książki należą też m. i. dzieje kartelów Fuggerów i Welserów, pełne dramatycznego nerwu.

Stosunkowo najkrócej potraktował Autor ruch monopolowy XVIII i XIX w. — niezawodnie z rozmysłu, gdyż do ubiegłych 2 stuleci nie brak gruntownych opracowań historycznych.

Streszczone powyżej tezy Autora o genezie karteli i trustów nie czynią go jednak bynajmniej przeciwnikiem ich „zasadniczym". W ślad za genjalnym Proudhonem, uznaje Autor, że monopole nie są bynajmniej — jak to na podstawie doktryny Arystotelesa przez długie wieki mniemano —„sztucznem" tylko ograniczeniem wolnej konkurencji, ale raczej — naturalnem i nieuchronnem następstwem wolnej konkurencji. Proudhon usprwiedliwia monopol jako „najsilniejszy bodziec wszelkiego postępu, wyraz zwycięskiej wolności, nagrodę za wal-

kę, gloryfikację genjusza". — Stwierdzając, że monopol jest zarówno podstawą bytu społeczeństwa i warunkiem jego bogactwa, jakoteż — podstawą rabunku i pauperyzacji, Proudhon widzi w skutkach monopolów „jedną z owych sprzeczności, które wogóle cechują prawa ekonomiczne". (str. 312 n.). Słynny też ekonomista angielski, prof. Macgregor stwierdza, że konkurencja przemysłowa, gdziekolwiek to możliwe, dąży do uzyskania monopolu, usiłowanie to stanowi jej istotną treść (str. 330). — To też i nasz Autor dochodzi do wniosku, że „konkurencja i monopol to rzeczywiście jedna zwarta całość, to tylko dwie strony jednego zjawiska ekonomicznego" i w tem znajduje wytłumaczenie bezskuteczności wszelkich ustaw antymonopolowych. Radzi przeto — korzystając z doświadczenia przeszło 2000 lat — zerwać z bezmyślną kontynuacją skostniałego ustawodawstwa antymonopolowego i wejść na drogę ostrożnej, elastycznej, administracyjno-gospodarczej regulacji organizacyj monopolistycznych, które w życiu gospod. są często nie tylko pożyteczne, ale nawet konieczne, a dzisiaj bardziej jeszcze, niż dawniej" (str. 332—333). —

Choć to końcowe wyrzeczenie, jako przez Autora na razie nie uzasadnione, staje pod dużym znakiem zapytania — (Autor jednak zapowiada oddzielne opracowanie współczesnej polityki państwowej wobec karteli i trustów) — jednak zasadnicze jego stanowisko okazuje się wnioskiem konsekwentnie wysnutym z przedstawionego toku ewolucji dziejowej. — (L.)

— **Dr. Leon Peiper: Komentarz do kodeksu postępowania karnego i przepisów wprowadzających tenże kodeks,** z dodatkowemi ustawami, rozporządzeniami i wzorami międzynarodowemi, przy szczególnem uwzględnieniu przepisów kodeksu karnego i ustawy karnej skarbowej. **Wydanie trzecie, zupełnie przerobione.** — Nakładem księgarni **Leona Frommera** w Krakowie, 1933. Str. 1284 + XV ndl.

W niespełna rok od ukazania się II wydania Peiperowskiego komentarza do k. p. k., ukazuje się wydanie trzecie, całkowicie przerobione. Znakomita, bo najzupełniej zasłużona reputacja komentarzy Dra Peipera, jest już tak silnie w przeświadczeniu prawnictwa naszego ustalona, że posługiwanie się mnogością słów dla ponownego podkreślenia poszczególnych, a powszechnie już znanych i cenionych ich walorów byłoby prawdziwie „wnoszeniem sów do Aten". Choć to dzisiaj niełatwo dla naszych prawników zawodowych w tak krótki czas po nabyciu wydania drugiego, sprawić sobie trzecie, to jednak w stosunku do powyższego komentarza wahanie się nie może być długie, nabycie go zawsze dobrze się opłaci"...

Bo zresztą wydanie trzecie stało się niezbędnem z przyczyn od woli Autora niezależnych. W międzyczasie ogłoszono nowy kodeks karny z prawem o wykroczeniach i przepisy wprowadzające k. k. (Nr. 60 Dz. u. 1932) wyszła nowela do kod. post. kar. z 23 sierpnia 1932 (Nr. 73 Dz. u. 1932), wyszedł następnie jednolity tekst kod. post. kar. na nowo przenumerowany, wyszły nowe regulaminy dla Sądu Najwyższego, dla sądów karnych I i II instancji oraz dla prokuratur przy tych sądach. Cały ten tak obfity materjał wymagał nieodzownie ponownego przerobienia i uzupełnienia komentarza do k. p. k. „in capite et in membris". Autor też dokonał w szybkiem tempie i z właściwem sobie mistrzowstwem tego niełatwego zaprawdę zadania, przyczem też uwzględnił orzecznictwo Sądu Najwyższego po koniec lutego 1933.

To też na pierwsze zaraz wejrzenie przedstawia się trzecie wydanie tego komentarza jako praca niemal w każdym calu nowa i znacznie też obszerniejsza, bo licząca o 250 stronic więcej od wydania drugiego. Wzbogacone też jest obecne wydanie o kilka dalszych „dodatków t. j. związkowych ustaw, rozporządzeń i konwencyj międzynarodowych, gdyż jest tych dodatków obecnie 21, a dwa starannie, bo nader szczegółowo ułożone indeksy: chronologiczny i alfabetyczny w wysokiej mierze ułatwiają użytek komentarza. Z pełnem też uznaniem podkreślić nale-

ży staranność szaty zewnętrznej, która, będąc już zasługą firmy wydawniczej, stanowi nietylko t. zw. „pociechę dla oka", lecz istotne udogodnienie użytku książki. W wydaniu tem cenne jest zwłaszcza zastosowanie do uwag objaśniających tudzież do tez orzecznictwa, czcionek normalnej wielkości (garmontowych) przyczem kilkurodzajowemi czcionkami odróżniono w sposób nader przejrzysty tekst prawa od objaśnień, te zaś od drugorzędnych przypisków „pod kreską", w których Autor niejednokrotnie wypowiada się analitycznie lub krytycznie w stosunku do niektórych orzeczeń S. N. lub swe objaśnienia uzupełnia, a niejednokrotnie też ma sposobność stwierdzenia, iż judykatura poszła torem wykładni Autora. To też nierzadkie są w komentarzu owe dwie gwiazdki, któremi oznaczone są orzeczenia S. N., a nawet i przepisy, wydane po ukazaniu się poprzednich wydań komentarza, a do opinij jego dostosowane. — **(L.)**

Justus Wilhelm Hedemann, Die Flucht in die Generalklauseln. Eine Gefahr fuer Recht und Staat. J. C. B. Mohr Tuebingen, 1933, str. VI + 76.

Autor rozprawy jest jednym z najwybitniejszych uczonych niemieckich. Dzieło p. t. „Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX. Jahrhundert", którego pierwszy tom pojawił się w roku 1910, drugi zaś w roku 1930, przyniosło H. światową sławę. Uczniowie H., z Uniwersytetu w Jenie, sławią indywidualność profesora i podnoszą szczególnie urok wykładu oraz walory H., jako mowcy.

Zagadnienie, któremu H. poświęcił swą książkę jest nader żywotne i to nietylko w ojczyźnie autora. Chodzi o „klauzule generalne" w technice ustawodawstwa. Wedle H. jest to „prawdopodobnie najważniejsze zagadnienie, jakie istnieje dla prawnika 20. wieku". H. nie podaje definicji klauzuli generalnej, z czego nie można mu jednak czynić zarzutu. Pierwsza część książki, opisowa (4—51) dostatecznie tłumaczy, o co autorowi idzie. H. przechodzi poszczególne działy prawa, wykazując, że we wszystkich odłamach prawa prywatnego i publicznego ustawodawca (niemiecki) ostatnich lat trzydziestu, wprowadził pewne pojęcia ogólne, jak pojęcie „dobrej wiary i zaufania w obrocie", dobrych obyczajów (§§ 157, 226, 242, 826 ustawy cyw. niem.), pojęcie ruiny gospodarczej w t. zw. ustawodawstwie kryzysowem, ulgowem dla rolników itd. i w prawie skarbowem. H. wskazuje dalej na rzekomo przesadne zaakcentowanie oceny sędziowskiej w prawie karnem. Słusznie zwraca autor uwagę na klauzule generalne w prawie konstytucyjnem, n. p. na pełnomocnictwa do wydawania dekretów z mocą ustawy, udzielone władzy wykonawczej „dla uzdrowienia gospodarki państwowej". Odnośnie ostatnio wymienionych klauzul zaznacza H., że mogą one doprowadzić do zupełnej samowoli czynników, rządzących państwem.

Pierwszą część pracy kończy interesująca perspektywa. Autor przypomina państwo rzymskie z epoki, kiedy ono przeistaczało się już w państwo bizantyńskie. (52) Konstantyn położył szczególny nacisk na „aequitas", w przeciwieństwie do dawnego „prawdziwego ius". H. widzi w tem ogłoszenie „autorytetu woli cesarskiej, władającej poza granicami prawa".

Część drugo (53—76) przynosi ocenę faktów, zestawionych w pierwszej części rozprawy. Zdaniem H. są klauzule generalne „ein Stück offen gelassener Gesetzgebung". Może nasuwać się wątpliwość, czy sędzia lub urzędnik administracyjny, stosujący jedną z klauzul generalnych. jest jeszcze wykonawcą prawa, czy też „nie tworzy nowej sytuacji prawnej".

H. zadaje sobie pytanie skąd bierze się „inwazja klauzul generalnych". Zdaniem autora składają się na nią trzy czynniki. Po pierwsze ogromna masa ustawodawstwa, która wymaga klauzuli generalnej dla „uratowania systemu". „Klauzule generalne są jak klosze włożone na

marny i rozproszony materjał ustawodawczy. — Drugi powód rozwoju klauzul generalnych formułuje autor, jako zarzut postawiony całemu pokoleniu, mianowicie zarzut braku oparcia wewnętrznego (innere Haltlosigkeit). Zarzut ciężki, ale niesprecyzowany i niejasny. H. mówi ogólnie, że klauzule generalne mają „posmak etyczny", a „trzeźwo szlifowane normy" szczegółowe nie zrobią nigdy tak „ujmującego wrażenia". Trzecia przyczyna rozwoju klauzul generalnych to, zdaniem autora, zmęczenie. Klauzule generalne są wygodne.

Zaletą klauzul generalnych jest, zdaniem autora, ta okoliczność, że dają one swobodę czynnikowi stosującemu prawo, są elastyczne, pozwalają stworzyć nowe instytucje prawne, jak n. p. waloryzacja w Niemczech.

Książka nosi jednak podtytuł „niebezpieczeństwo dla prawa i dla państwa". Niebezpieczeństwo polega, zdaniem H., na „zniewieścieniu" (Verweichlichung) niepewności i dowolności (Willkür). Autor powtarza to co już raz powiedział: klauzula generalna jest wygodną poduszką, skoro się ją ma, nie trzeba konstruować. Stąd niepewność: w miejsce stałych form prawnych wstępuje subjektywne uczucie (68). Od tego już tylko jeden krok do dowolności (Willkür), zabarwionej politycznie. H. wskazuje na jeszcze jedno niebezpieczeństwo, niebezpieczeństwo zarozumiałości. „Właśnie dla słabszych natur musi to mieć pociągające brzmienie: być sędzią obyczajów, nie zaś niewolnikiem paragrafów".

Przypomnieć trzeba z naciskiem, że książka pisana jest już po opanowaniu Niemiec przez narodowych socjalistów. (H. podnosi na str. 60 prawdopodobieństwo, że w prawie Trzeciej Rzeszy wzmoże się jeszcze liczba klauzul generalnych). H. kończy książkę obrazem społeczeństwa, rozdartego na dwa obozy; obóz rządzący mówi wszystkim innym: my jesteśmy stróżami dobrych obyczajów, inni wogóle ich nie znają. — Autor przypomina prawo sowieckie.

H. przedstawia sobie zażegnanie niebezpieczeństwa klauzul generalnych w następujący sposób: rządzący państwem muszą sobie uświadomić różnicę między zagadnieniami naprawdę istotnemi dla bytu państwa, a pozostałą częścią porządku prawnego. Tylko odnośnie pierwszych zagadnień dopuszczalną będzie d o w o l n o ś ć rządzących co do ostatecznej wykładni klauzul generalnych i decyzji o ich stosowaniu, lub niestosowaniu.

Praca porusza istotnie interesujące zagadnienia. Słusznie zaznacza H., że klauzule generalne znaleźć można w ustawodawstwach wszystkich państw cywilizowanych (74). Z ustawodawstwa polskiego moglibyśmy, na pierwszy rzut oka, wymienić istotnie ogromnie elastyczne klauzule generalne ustawodawstwa kryzysowego (art. 2, 15, 80 rozp. Prez. Rzplitej z 23. sierpnia 1932, o zapobieganiu skutkom trudności płatniczych w rolnictwie, Dz. U. R. P. Nr. 72, poz. 632), ustawę kartelową (z 28. marca 1933, Dz. U. R. P. Nr. 31, poz. 240), przepisy ustaw podatkowych o umorzeniu podatków z powodu ruiny gospodarczej, grożącej płatnikowi i wiele, wiele innych. — Znaczenie klauzuli generalnej w praktyce konstytucyjnej ilustrują dekrety wydawane obecnie w najrozmaitszych dziedzinach prawa przez rząd republiki austrjackiej, na podstawie ustawy z r. 1917, o upoważnieniu do wydawania rozporządzeń z mocą ustawy, celem obrony ogółu przed skutkami gospodarczymi wojny. Na zasadzie tej klauzuli generalnej potrafił rząd austrjacki unieruchomić nawet Trybunał Konstytucyjny. Znaczenie praktyczne pojęcia dobrych obyczajów uwypukla n. p. orzeczenie Sądu Najwyższego w Warszawie, w składzie siedmiu sędziów, z 4.11.1932, Nr. III Pr. 84/32, O. S. P. XI. poz. 621, w którem Sąd Najwyższy przekreślił zupełnie (obojętne, czy słusznie, czy też niesłusznie) ustawę o czasie pracy.

Postawienie sprawy przez H. nasuwa jednak poważne zastrzeżenia. Przedewszystkiem H. operuje wyłącznie doświadczeniami społe-

czeństwa niemieckiego, nie zwraca zaś zupełnie uwagi na świat pozaniemiecki. Wystarczy wskazać na orzecznictwo francuskiej Rady Stanu (n. p. w sprawach odpowiedzialności za t. zw. bezprawie administracji), aby uwydatnić twórcze pierwiastki klauzuli generalnej (n. p. używanej przez Radę Stanu klauzuli o równości wobec ciężarów publicznych, zaczerpniętej z deklaracji praw człowieka i obywatela). — Zagadnienie sprowadza się do problemu jakości członków stanu sędziowskiego. — Jeśli zaś chodzi o prerogatywy, które chce sobie zapewnić ustawodawca (wydający dekrety), wprowadzając klauzule generalne do prawa konstytucyjnego, to ponura perspektywa Bizancjum (podług Verlaine'a „cesarstwa ogromnego u schyłku wielkości") nie powstrzyma rozwoju i stosowania tych klauzul. Hipolit Taine powiedział, że zupełnie zbyteczną rzeczą jest wydawanie manifestów przeciw trzęsieniu ziemi. — H. położył u wstępu swej książki motto zaczerpnięte z rozmów Goethego z Eckermannem: „Ich bin immer dafür, strenge auf ein Gesetz zu halten, namentlich in der obwaltenden Zeit übertriebener Liberalität", zapomniał jednak, że klauzula generalna jest również częścią ustawy, że stosowanie jej (którego sposób pozostawiony jest wykonawcy) jest wykonaniem, nie zaś naruszeniem ustawy.

W książce uderza ścisłe rozgraniczenie ustawy od aktu sędziego lub urzędnika administracyjnego, który wprowadza ustawę w życie. Nauka szkoły wiedeńskiej (Merkl, Kelsen), a przed nią we Francji Duguit, dopatrują się słusznie w każdem orzeczeniu, w każdym akcie administracyjnym powstania n o r m y dla danej sytuacji prawnej. Nic więc dziwnego i niebezpiecznego niema w tem, że t. zw. wykonawca ustawy, stosując klauzulę generalną, tworzy indywidualną sytuację prawną dla interesowanych.

H. pominął, może świadomie, ważną okoliczność, że wprowadzenie klauzul generalnych (w szczególności w t. zw. pełnomocnictwach ustawodawczych) jest objawem powszechnego kryzysu parlamentaryzmu.

Dr. Seweryn Rosmarin.

D. Reinhart Maurach: Grundlagen des räterussischen Strafrechts, Berlin, 1933. Verlag von **Franz Vahlen,** Berlin, Linkstrasse 16., str. 205. Książka powyższa stanowi naprawdę w tej dziedzinie jedną z najlepszych prac, jakie się ostatnio na rynku księgarskim ukazały. Tytuł jej nie oddaje nawet w części bogactwa problemów, jakie w niej poruszone zostały, a które wychodzą stanowczo poza skromne ramy podstaw kodeksu sowieckiego. Autor wychodzi ze słusznego założenia, że każdy ustrój państwowy tworzy właściwe sobie prawo karne. „Die Staatsauffassung determiniert das Strafrecht". Inny zupełnie jest charakter prawa karnego państwa liberalnego, które stoi na straży subjektywnych praw podmiotowych jednostki. Nad wyraz głębokie i ciekawe są tu uwagi autora o strukturze ustroju liberalnego i teoretycznych jego podstawach. Autor przechodzi pokolei również założenia filozoficzno - prawne państwa absolutystycznego i nowoczesnych państw, z przewagą kolektywu nad jednostką.

Prawo karne bolszewickie ma za zadanie ochronę kolektywu i ustroju komunistycznego, Jednostka, pozbawiona oparcia o swe dobrze nabyte względnie zagwarantowane, subjektywne prawa, zdana jest zupełnie na łaskę swobodnej oceny sędziowskiej w wymiarze kary. W związku z tą ewolucją pozostają też w kodeksie karnym sowieckim szerokie granice kar, któremi sędzia dysponuje. Tam, gdzie jednostka zażywa pełni praw, muszą być stany faktyczne przestępstw dokładnie i ściśle oznaczone. W bolszewickiem prawie karnem jestto zbędne. Analogja w prawie karnem państwa liberalnego jest niedopuszczalną. Natomiast w kodeksie, który w całości nastawiany jest na ochronę kolektywu, i ma na celu odseparować od „zdrowego" organizmu jednostki społecznie „niebezpieczne", tam sędziemu pozostawiona jest dyskrecjonalna swoboda w ocenie wartości poszczególnych działań czy zaniechań

jednostki, oraz ich przestępna kwalifikacja. Prawo karne sowieckie nie zna wiążących przestępnych stanów faktycznych.

Innemi słowy: prawo karne sowieckie wprowadza w swój system ogólne materjalne przestępstwo, które polega na jakiemkolwiek stworzeniu stanu niebezpieczeństwa dla kolektywu, kiedy prawo karne państwa liberalnego opiera się wyłącznie na formalnem przestępstwie. Podając ścisłej analizie sowiecką koncepcję materjalnego przestępstwa, autor wykazuje nadzwyczajne oczytanie w materji przedmiotu a problemy przez niego poruszone stają się w tej chwili aktualne także w krajach, które przeszły rewolucyjną zmianę ustroju. — **Mgr. I. R.**

— **Dr. Kazimierz Boryczko i Dr. Franciszek Kuc,** Wiceprokuratorzy: **Wzory karne według kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach, kodeksu post. karnego, ustaw karnych dodatkowych i ustawy karnej skarbowej. — Kraków, Księgarnia powszechna, str. 392.**

Księgarnia Powszechna w Krakowie, znana z szeregu monumentalnych wydawnictw prawniczych, wydała w ostatnich dniach **„Wzory do prawa karnego i kpk"**, układu wiceprokuratorów S. O. w Krakowie **Dra Kazimierza Boryczki i Dra Franciszka Kuca.** Wzory te, które już ukazały się na półkach księgarskich, obejmują na blisko 600 stronicach wyczerpujące wzory do kpk i do prawa karnego. Wszystkie wzory ułożone są i pomyślane w ten sposób, że będą służyły zarówno do użytku adwokatów, jakoteż władz prokuratorskich. Wzory zaopatrzone są wyczerpującym komentarzem zarówno z kpk. i kk., jakoteż regulaminów i ustaw szczególnych — tak, że doskonale ułatwią zorjentowanie się we wszystkich ustawach związkowych. O ile chodzi o adwokatów, to niepoślednią wartość przedstawia I. część, obejmująca wzory do kpk, których brak dotychczas dawał się odczuwać. Natomiast w części II, specjalnie interesująco przedstawia się dział z zakresu skarg prywatnych, a więc przestępstw drukowych, patentowych, nieuczciwej konkurencji, itd. Ponieważ są to sprawy stosunkowo w praktyce rzadkie, przeto wzory w tej II. części oddadzą adwokatom niepoślednią praktyczną korzyść. W II. części na uwagę zasługują przeliczne tematy aktów oskarżeń z kk, ustawy karno-skarbowej jak i dodatkowych. I ta część niewątpliwie spotka się z żywem uznaniem nietylko władz prokuratorskich, lecz także i adwokatów, i będzie im pomocną przy ułożeniu sprzeciwów od aktów oskarżeń itd. Nazwiska autorów, czołowych przedstawicieli krakowskiej Prokuratury dają rękojmię rzetelnych prawniczych walorów omawianych wzorów, które staną się niewątpliwie niezbędnym podręcznikiem w bibljotece każdego prawnika.

Adw. Dr. Norbert Knoebel.

— **Prof. Dr. Glaser i adw. Dr. Aleksander Mogilnicki: Kodeks Karny, Komentarz. Nakładem Księgarni Powszechnej w Krakowie, str. 1300.**

Wprowadzenie nowego kodeksu karnego wywołało wielkie trudności i rozbieżność wykładni, a dotychczasowe komentarze, wydane zaraz po wprowadzeniu kodeksu karnego w życie, są przeważnie teoretyczne. Wydawnictwo niniejsze ma uzupełnić luki i stanowi obraz współpracy Dra Stefana Glasera, profesora Uniwersytetu w Wilnie, i Dra Aleksandra Mogilnickiego, adwokata, b. Prezesa Sądu Najwyższego, a członka Komisji Kodyfikacyjnej i przewodniczącego podkomisji, która na podstawie dwóch pierwotnych projektów opracowała projekt wspólny, stanowiący podwalinę tekstu obowiązującego. Komentarz ten zawiera: a) krótki wstęp teoretyczny opracowany przez prof. Glasera, — b) tekst kodeksu karnego, — c) obszerne uwagi autorów, rozstrzygające szereg wątpliwości mogących się nasuwać przy stosowaniu kodeksu, — d) ważniejsze wyciągi z motywów ustawodawczych z pominięciem tego, co straciło aktualność wobec różnic pomiędzy projektem Komisji Kodyfikacyjnej a tekstem obowiązującym, — e) liczne tezy orzeczeń Sądu Najwyższego zarówno świeżo zapadłych na

tle nowego kodeksu karnego, jakoteż wcześniejszych, wydanych na tle dawnych kodeksów dzielnicowych, o ile orzeczenia te nie straciły aktualności i wyjaśniają kwestje, mogące taksamo powstawać na tle nowego kodeksu, — f) uwagi krytyczne do tych tez Sądu Najwyższego, które autorowie uważają za wątpliwe, — g) literaturę przedmiotu zarówno ogólną, jak przy poszczególnych artykułach, — h) prawo o wykroczeniach z uwagami autorów i tezami Sądu Najwyższego, — i) przepisy wprowadzające kk, i prawo o wykroczeniach.

W ten sposób ułożone i pomyślane dzieło odda wybitne usługi przy stosowaniu nowego kk, i dlatego witamy je ze szczerem uznaniem, zastrzegając sobie szczegółowe omówienie treści. **Adw. Dr. N. Knoebel.**

— **Dr. Jampoler: Opamiętajcie się — Panowie! Rzecz o nieszczęsnych skutkach roboty komentatorów.** — Nakładem autora. 1933.

Zgodnie z swoim tytułem broszura ta, licząca 120 stronic (małego zresztą formatu), jest jednym przeciągłym alarmem, wybuchem permanentnej egzaltacji, zionącej bezlikiem biadań i złorzeczeń, wyznań i wyzwań, gromowych wykrzykników i hiobowych pytajników. Istny wniebogłos przeciw tym, „co to swemi komentarzami i podręcznikami odwracają prawników sądowych od istoty ich pracy, od tego, co stanowić powinno jej oś, od pracy prawdziwie fachowej". (str. 13). A tą osią, fundamentem i koroną, alfą i omegą pracy prawnika sądowego ma być, zdaniem autora, jedynie i wyłącznie „zbieranie i badanie lege artis **materjału faktycznego**". (str. 35).

Szkoda, że autor przesadą popsuł rzecz w założeniu i w intencji dobrą i doniosłą — że grubą częstokroć szarzą swój własny, uznania godny w takiej sprawie trud w znacznej części zmarnował. Słowo pisane, podobnie jak mówione, ma swoje „żelazne" prawa, w psychice ludzkiej ugruntowane. Krzyk w porę i w miarę podniesiony, przejmuje, wstrząsa i — przekonuje; darcie gardła natomiast bez wytchnienia, choćby piórem poprzez 120 stronic, chybia celu, bo nuży, ogłusza, przytępia, odstręcza... Nie mówiąc już o tem, iż samego autora oszołamia, zacietrzewia i pozbawia krytycyzmu. Dlatego też ta broszura, choć zawiera szereg słusznych uwag i kilka trafnie ujętych i dających do myślenia, bo bezpośrednio przeżytych i odczutych „katastrof" wymiaru sprawiedliwości, — (m. i. też wypadek zglossowany swego czasu w Głosie Prawa Nr. 10—11 z r. 1927 w rubryce „Z manowców sprawiedliwości p. t. „Wygnanie ustaleń faktycznych z postępowania prowizorjalnego", o czem jednak autor zamilcza) — nie dochodzi, do trafnych wniosków i wskazań, nie skrapla się czystym i przejrzystym destylatem celowej syntezy, a wybiega w pomysły czy „postulaty", których sam autor oczywiście serjo nie bierze.

Tak np. żąda autor, aby każdy z komentatorów, zamiast pisać grube komentarze, które mącą nam nasze mózgi i tylko szkodę przynoszą, napisał jedną małą książkę, jasnym, prostym, potocznym językiem, a to na jeden z 13 tematów, nienazbyt ściśle przez autora sprecyzowanych, a w gruncie rzeczy stanowiących streszczenie omawianej broszury (str. 87 nast.). Albo np. proponuje autor, aby Pp. Komentatorowie „zeszli się wszyscy do kupy i wydali **viribus unitis** jeden wspólny komentarz" (str. 101), co w istocie wychodzi na „postulat" gdzieindziej przez autora wyrażony, aby „najlepiej, zaniechali c a ł k o w i c i e swej roboty" i możeby im odebrać prawo komentowania ustaw (str. 84). Nie brak też zresztą (dla dalszego urozmaicenia), propozycji, zwołania K o n g r e s u K o m e n t a t o r ó w — w Worochcie, na dużym placu pod skocznią, gdzieby o wiele łatwiej doszli do rzeczowej ludzkiej i życiowej interpretacji ustaw, p o c z e m (sic! t. j. już po dojściu do tak doskonałej interpretacji) mieliby się zwrócić do P. T. Ustawodawcy z memorjałem, który im autor odrazu też dyktuje, a w którym się domaga, od ustawodawcy układania ustaw „w ten sposób, by słowa nie zamazały zdrowego sensu i nie zatapiały myśli" — „by każdy bez

trudu ustawę rozumiał, by bez pomocy prawnika znał zakres swych praw i obowiązków", a niemniej też, by P. T. ustawodawca „trochę zabremzował maszynę §§-ów". — „Taki mniej więcej memorjał wystosujcie, Panowie Komentatorowie do P. T. Ustawodawcy i pochodźcie trochę za sprawą, a może przecież będziecie w przyszłości wolni od żmudnej pracy komentatorskiej"... (104).

Pomijając te „wolne żarty", których pustota jest zawsze jeszcze treściwszą od egzaltowanej boleściwości tylu innych kart tej publikacji, należy jednak uznać, co stanowi jej stronę dodatnią: że autor trafnie wskazuje na **zanik zmysłu faktycznego** u dzisiejszych prawników, na ich **znieczulenie wobec prawdy faktycznej, życiowej, słusznościowej** — i że całkiem też słusznie potępia następową, bezduszną spekulatywność, formalistyczność i abstrakcyjność współczesnej sztuki stanowienia i tłumaczenia prawa.

Choć na ten temat istnieje już — (głównie oczywiście za granicą) — olbrzymie piśmiennictwo, rzeczywistość arcysmutna poucza nas ustawicznie, że jeszcze go za mało... Zwłaszcza u nas, w Polsce współczesnej, gdzie na palcach jednej ręki wygodnie policzysz autorów-prawników, jawnie i odważnie tej ciężkiej a chronicznej bolączki dotykających.

Niestrudzenie powtarza autor, że „prawo tkwi w fakcie, w jego prawdzie materjalnej, stanowi z nim nierozerwalną jedność — tak, że dokładne, z prawdą zgodne, uchwycenie faktów, wyłania samo z siebie trafne rozstrzygnięcie kwestji prawnej". Wyrzuca tedy sędziom i adwokatom, że nie studjują psychiki ludzkiej, zwłaszcza pamięci ludzkiej, od której los przewodu sądowego zazwyczaj zawisł, a główne źródło wykolejeń sądowych widać w „robocie" komentatorów, którzy „zarazili nas, prawników sądowych, manją komentowania, nauczyli nas czytać §§-y dogóry nogami, zaprawili nas w sztuce wtłaczania w przepis ustawy — treści, o jakiej ustawodawcy nigdy się nie śniło"...

Odsądzając jednakże „robotę" komentatorów całkowicie od racji bytu, autor oczywiście grubo przesadza. A przesadza dlatego, bo nie dostrzegł, nie odsłonił g ł ó w n e g o źródła naszej nieudolności, naszej impotencji. na punkcie obcowania ze światem faktów, z niwami prawdy i z przestworem słuszności. Do tej „ziemi obiecanej" nie wnijdziemy, choćbyśmy całą resztę żywota spędzili na dociekaniu faktów i studjowaniu psychologji eksperymentalnej. i choćbyśmy się odprzysięgli raz na zawsze od wszelkiej spekulacji konstrukcyjnej i choćbyśmy cały ród komentatorów w pień wycięli, a nad bibljotekami dzieł prawniczych ustanowili kustoszem naczelnym Adolfa Hitlera. My tutaj, obozujący pod sztandarem „Głosu Prawa", wskazujemy od lat wnet dziesięciu na głębsze, istotniejsze źródło ociemnienia prawników na światło prawdy faktycznej i prawnej zarazem: na o g ó l n y u p a d e k o b y c z a j o w y i d u c h o w y — na znieprawienie dusz rzeczowością oportunistyczną, wypraną z wszelkiego sentymentu i polotu.

Trzebaż więc sobie to wreszcie uświadomić, że dociekanie, przejrzewanie i ocenianie prawdy faktycznej. przezwanej tak szpetnie „materjalną" — to nietylko rzecz kunsztu fachowego, nietylko rzecz intelektu, wiedzy i doświadczenia, lecz także i przedewszystkiem, gdy chodzi zwłaszcza o wymiar sprawiedliwości i komentowanie ustaw, jestto rzecz dobrej woli, odwagi cywilnej i poczucia sprawiedliwości — czyli więc: r z e c z s u m i e n i a, c h a r a k t e r u i e t y k i. Nikt też zapewne nie ośmieli się zaprzeczyć, że tak jest w istocie, gdyż leży to jak na dłoni. Ale w publikacjach naszych prawników, poza Głosem Prawa, jakoś o tem cicho i głucho. Przemożne, acz fałszywe racje powstrzymują od dyskutowania tego tematu. Mamy wielu z natury zacnych sędziów, adwokatów i nauczycieli prawa, lecz pewne „panujące" lub „modne" ideologje, mentalności, nastroje, zaćmiewają mgłą i zmierzchem nasze dusze i wciskają je w „dany" kąt widzenia. w mroczny kąt...

Przypadkiem oto czytamy w ostatnim zeszycie (Nr. 111 r. b.) po-

znańskiego „Ruchu prawniczego“ ciekawą rozprawę prof. Czesława Znamierowskiego p. t. „Kilka uwag o prawie zabudowy“. Wykazawszy bezsensowość stylizacji §-fu 96 niem. kod. cyw., oraz §-fu 12 niem. rozp. o prawie zabudowy z 15/1 1919, autor rozprawy wśród ogólnych uwag o „niedorzeczności w prawie“ dowcipnie apostrofuje sędziów i obrońców, jako mających niejedną rację do tego, by poczuwać się do solidarności z ustawodawcą i do lojalności dla nonsensu, zwłaszcza, iż otwiera on szerokie możliwości spekulacji interpretacyjnej... W tym toku myśli uderza i urzeka nas słowo: lojalność. Potężne, dominujące słowo — hasło naszej doby, maksyma naszej obyczajowości! A „lojalność dla niedorzeczności“, to jeno **pars pro toto:** zamiast powiedzieć, „lojalność“ dla — nieprawdy, dla autoryzowanej nieprawdy, dla oportunistycznej nieprawdy. I niema co przeczyć: w niejednym komentarzu, wyroku, artykule prawniczym ta hyperlojalność tronuje i tryumfuje nad badawczą, naukową prawdą, którą autor wspomnianej rozprawy uznaje za istotne zadanie dogmatyków prawa. A chcesz-li może wieszczków tego bożyszcza podpatrzeć przy zbożnej, systematycznej pracy na niwie adwokatury — sprawże sobie którybądź numer najświeższego „organu adwokackiego“ — **par excellence** organu hyperlojalności — i odwróć w nim którąbądź kartę: owionie cię zewsząd i słodko odurzy myrra adoracji wszechstronnej — bezgranicznie wyrozumiałej — przytulnie interpretacyjnej i — pojętnie rzeczowej...

Ale, — cóż temu wszystkiemu, na miły Bóg, winni komentatorowie, co winien też Komitet Opinjodawczy Głosu Prawa, któremu autor także żyć nie daje, upierając się, iż — „niema zawiłych zagadnień prawnych, a są tylko bardzo, bardzo zawiłe zagadnienia faktyczne“! (sic! str. 96). To byłby pyszny argument (jeśliby był roztropny) do zniesienia studjów prawniczych i do poruczenia orzecznictwa sądowego i rzecznictwa prawnego hreczkosiejom, albo jeszcze lepiej — (idąc za przepięknym pomysłem „elitarystycznym“ Klubu BB co do reformy ordynacji wyborczej do senatu) — wyłącznie tylko byłym legjonistom. Niestety jednak, zadanie komentatorów i opinjodawców prawniczo wykształconych, istnieje nieuchronnie, odkąd i dopóki istnieją tablice, księgi i zbiory pisanego prawa — odkąd i dopóki sędzia ludzki, pozbawiony możności interwjewowania ludzkiego ustawodawcy, musi (jakże mozolnie nieraz!) odcyfrowywać hieroglify jego rozkazów i ważyć i miarkować ich zastosowalność do konkretnego przypadku. Tu „zdrowym chłopskim rozumem“ nie zawsze zaradzisz, tu trzeba nieraz wysokiego kunsztu, a nawet daru „myślenia prawniczego“, o którem autor snać nie pomyślał, acz ma ono swoją wielką literaturę, a bez którego niepodobna należycie skojarzyć faktu z pisaną wolą ustawodawcy.

„Robota“ komentatorów tedy — jako taka — nie rodzi bynajmniej „nieszczęsnych skutków“ przypisywanych jej przez autora. Jest ona owszem niezbędna, twórcza i zbawienna, o ile tylko jest prawdziwie naukowa, owiana duchem prawdy, nie zaś kuglarska, sofistyczna lub hyperlojalna. Bez dobrych komentarzy nie mogłoby też być mowy ani o jednolitości orzecznictwa, której się też autor broszury domaga (str. 50, 90), ani o pewności w obrocie prawnym, ani o postępie prawa. —

(L.)

— **Jan Adamus: Z badań nad dzierżeniem w polskiem prawie średniowiecznem.** Pamiętnik historyczno-prawny pod redakcją **Przemysława Dąbkowskiego,** T. XII. zeszyt 5, Lwów, 1933, Str. 106. 8-o.

Autor rozprawy „Państwo litewskie w latach 1386—1398“, rzucającej dużo światła na mrokiem osłonięte pierwsze lata ustosunkowania się Litwy do Polski, wystąpił obecnie z nową, obszerną, bo ponad 100 str. obejmującą pracą, poświęconą zagadnieniu dzierżenia w polskiem prawie średniowiecznem, t. j. od XIII do XV wieku. Średniowieczne dzierżenie, nie pokrywające się dzisiaj ze słowami „posiadanie“ i „dzierże-

nie", konstruuje autor jako fakt, przeciwstawny prawu. Zaznaczyć należy, że do dziś natura tej instytucji względnie posiadania w nowoczesnej nauce jest sporna, zwłaszcza w literaturze niemieckiej. Na pytanie, czy w źródłach polskich występują jakieś dwa rodzaje dzierżenia, analogicznie do rzymskiego posiadania i detencji, daje autor odpowiedź negatywną, gdyż źródła mieszają owe terminy dość dowolnie, nie robiąc pomiędzy niemi żadnych różnic. Wylczając wypadki dzierżenia, występujące w przekazach źródłowych, autor zastanawia się, czy poza zewnętrznym elementem, „corpus", był potrzebny do dzierżenia element wewnętrzny, „animus" i dochodzi do wniosku, że był „animus" polskiego dzierżenia, który odróżniał wypadki d z i e r ż e n i a od wypadków z a s t ę p s t w a w d z i e r ż e n i u, nieoznaczonem jednakże nazwą techniczną w źródłach. Zastępca ten zwie się rozmaicie: parobkiem, nawet włodarzem, ale nie zwie się dzierżycielem, którym jest osoba mająca prawo do rzeczy lub też roszcząca sobie conajmniej do niej prawo. Dzierżyciel, niemający w rzeczywistości prawa, musi ustąpić dzierżenia osobie, mającej prawo. Dlatego też należy odróżnić dzierżenie prawne od bezprawnego. Detencja polska pozbawiona była wszelkiego poważniejszego znaczenia, w szczególności dzierżyciel mógł każdej chwili i na podstawie swej zupełnie swobodnej decyzji odebrać detentorowi „corpus" rzeczy, mógł wydawać dyspozycje co do wszelkich szczegółów zarządzania samą rzeczą. Dlatego instytucja ta odgrywa znikomą rolę. W konsekwencji przyjąć można, iż dzierżyciel polski zawsze miał „corpus" rzeczy. Dzierżenie „solo animo" uważać należy za nieistniejące w prawie polskiem. Wobec tego teorja romanistyczna ma bardzo ograniczone zastosowanie w zakresie polskiego dzierżenia Dzierżono nietylko rzeczy, ale także prawa. — Następnie autor omawia kwestję ochrony dzierżenia, a w związku z tem z a j a z d s t a r o p o l s k i, tyle wspomnień i uczuć wywołujący dzięki Mickiewiczowskiemu „ostatniemu zajazdowi na Litwie". Zanotować w tem miejscu należy również specjalną instytucję, zwaną „wwiązaniem", jako sposób objęcia dzierżenia nieruchomości p r z y u d z i a l e w o ź n e g o. Instytucja ta była bardzo żywotna, skoro w trakcie debat nad sprawą utrzymania polskiego wiązania w Galicji, biurokraci austrjaccy podnosili jako jedną z zalet wwiązania, iż udaremnia ono zarówno gwałtowne wdzieranie się w posiadanie, jak i nieprawne przedłużanie posiadania. Ta obrona szczątku dawnego prawa polskiego w Austrji przez niepolskich prawników, świadczy nader dobitnie o żywotności tej instytucji. Dlatego pozwalam sobie powtórzyć postulat autora, aby przy kodyfikacji prawa rzeczowego zwrócono uwagę na praktyczne zalety polskiego wwiązania, zwłaszcza dla naszej wsi z jej „szachownicą" małych i rozrzuconych parcel gruntowych. — **Mgr. Juljusz Kessler.**

— **Henryk Kwieciński,** ekspert grafologji sądowej: **Grafologja sądowa.** — Warszawa. **Instytut wydawniczy** „Bibljoteka polska" 1933. str. 259. Cena 8 zł. 80 gr.

Książka to wielce interesująca, pouczająca, a przeto też pożyteczna, dla każdego wykształconego człowieka, zwłaszcza zaś dla prawników zawodowych. Bardziej może jeszcze, niżli w innych gałęziach wiedzy technicznej, wiążących się stale z praktyką prawną, jesteśmy na ogół laikami w grafologji. Zarówno w procesach cywilnych, jak i karnych próba pisma, badanie jego „charakteru" śledzenie n podstawie pisma, kto jest jego autorem, nawet też badanie na podstawie pisma stanu umysłowego autora, lub też badanie autentyczności dokumentu lub wreszcie jego czasu powstania, czy też miejsca pochodzenia, a nieraz zresztą także odcyfrowywanie pisma nieczytelnego, jest na porządku dziennym. Jest przeto rzeczą oczywistą, że sędzia, adwokat, obrońca i prokurator powinni sobie przyswoić pewne wiadomości z zakresu grafologji, chociażby tylko w skromnej mierze dyletantów.

Książka powyższa posiada wszelkie cechy gruntownego, fachowego

opracowania. Nie przeciążając go nazbyt wywodami teoretycznemi, zapoznaje autor czytelnika z grafologją — specjalnie sądową — pod względami praktycznemi. W 33 rozdziałach, obficie i nader zajmująco ilustrowanych rycinami i reprodukcjami wszelakich pism i dokumentów, otrzymujemy instruktywną analizę „tajników“ wiedzy i kunsztu grafologicznego, jak np. co do charakteru pisma i jego urabiania, podobieństwa charakterów pisma, grafizmu liter i cyfr, przyzwyczajeń w piśmie, ogólnych i indywidualnych cech pisma, zmienności pisma naturalnej i rozmyślnej, co do podpisów i ich podrabiania, lewozręczności, wpływu psychiki na pismo, co do rodzaju i udatności fałszerstw, naśladownictwo, autokopji, anonimach, pisma ukrytego, wieku dokumentów, pisma maszynowego, co do stempli i pieczęci, przyborów do pisana, papieru, atramentu, w końcu zaś poświęcono też parę rozdziałów wskazówkom dla ekspertyzy grafologicznej zarówno w zakresie pisma odręcznego, jakoteż maszynowego, odcisków pieczęci i omówiono wreszcie funkcję i — pomyłki rzeczoznawcy sądowego tudzież aparaty i przybory do pisania. Dzięki zaś częstemu wykazywaniu na przykładach ścisłych styczności grafologji z psychologją, wykład autora zyskuje poważną też wartość teoretyczną. — **(L.)**

Przegląd czasopism polskich.

— **Czasopismo Adwokatów Polskich. Dział Województw Zachodnich.** (Poznań, red. S. Dembiński, 1933, Nr. 1—4). Radajewski W.: Jakim zmianom uległa odpowiedzialność karna kierowcy i dzierżyciela samochodu wskutek obecnie obowiązujących ustaw karnych. — Jaglarz F.: Znaczenie i skutki zajęcia przy egzekucji z ruchomości według k. p. c. — Kruszelnicki F.: Postępowanie nakazowe w sprawach z wekslu i czeku. — Cichowicz L.: Rozważania na temat: 1) Wpływu konkordatu na ustawodawstwo w b. dz. pr. w dziedzinie kościelnej; 2) Ustawy z 17 marca 1932 r. o składkach na rzecz Kościoła Katolickiego — Dz. U. R. P. Nr. 35, poz. 358. — Grabowski S.: Wyrokowanie jednoosobowe w sprawach karnych w Sądach Apelacyjnych.

— **Czasopismo Sędziowskie.** (Lwów, red. A. Laniewski, 1933, Nr. 4.) Jan Hobroni: Problem dopuszczalności krytyki obowiązujących ustaw.— Karol Kowalski: Polski kodeks karny w dotychczasowej praktyce. — Dr. Zygmunt Hahn: Egzekucja roszczeń niepieniężnych. — Dr. Aleksander Lindert: Jaki najwyższy wymiar kary pozbawienia wolności orzec może Sąd grodzki? — Mgr. Mieczysław Buczkowski: Odpowiedzialność komornika z art. 521 kpc. — Dr. Łukasz Fudali: Czy w wypadku używania noża w bójce mamy do czynienia ze zbiegiem przestępstw czy ustaw?

— **Gazeta Administracji i Policji Państwowej.** (Warszawa, red. F. Kaufman. 1933, Nr. 5—9). Hausner R.: Przekroczenie granic odrębnych okręgów prawnych w projekcie nowego podziału administracyjnego. — Bużański M.: Podział czynności w starostwach. — Dalbor W.: Którzy funkcjonarjusze publiczni wyłączeni są z pod amnestji z rozp. Prez. Rz. P. z 21 października 1932? — Hausner R.: Tezy ustawy o podziale Państwa Polskiego dla celów administracyjnych. — Grzymała Pokrzywnicki: Postępowanie administracyjne w świetle orzecznictwa N. T. A. — Czerwiński S.: Na marginesie rozp. Prezydenta Rz. z 25 września 1932 r. o wykonywaniu praktyki lekarskiej. — Langrod I.: O istotę sądownictwa administracyjnego. — Przeorski T.: Charakter prawny stosunku służbowego. — Rozowski M.: O legalności walki z „nielegalnemi“ w rzemiośle. — Grzymała Pokrzywnicki: Prawo przywłaszczeniowe. — Stabrowski S.: Likwidacja mienia opuszczonego w czasie wojny. — Czerwiński S.: Tajemnica lekarska na tle rozporządzenia Prezydenta Rz. z 25 września 1932 r. o wykonywaniu praktyki lekarskiej i kodeksu karnego z r. 1932.

— **Gazeta Sądowa Warszawska.** (Warszawa, red. H. Konic, 1933, Nr. 31). Zygmunt Ryszard Zaguna: Amnestja. — Marjan Niedzielski: Nieco o rozwodach prawosławnych. — Jurysprudencja cywilna, karna, N.T.A. — Dr. A. Akerberg: Apelcja, a żądanie uzasadnienia wyroku.

— **Głos Adwokatów.** (Kraków, red. Natan Oberlender, 1933, Nr. 4—6) Dr. Zygmunt Fenichel: **Opcja w prawie prywatnem.** — Dr. Fryderyk Kurzer: Przeciw art. 265 k. p. c. — Dr. Adolf Liebeskind: Biegli w sprawach politycznych. — Mgr. Mieczysław Buczkowski: Ulgi w spłatach wierzytelności. — Dr. M. Anhalt: O mocy obowiązującej nowej taryfy adwokackiej. — Dr. Goldblatt: Działalność Krakowskiej Rady Adwokackiej. — Dr. H. Bermann: Luźne uwagi do przepisów k. p. c. o postęp. egzekucyjnem. — Dr. Leon Peiper: O przedawnieniu wykroczeń dyscyplinarnych. — Dr. K. Oberlender: Ustawa o kartelach. — Dr. A. Kraus: O hipotece sądowej w k. p. c. — Dr. Jakób Goldstein: Na marginesie ustawy o Sądach Rozjemczych dla spraw gospodarstw wiejskich. — J. Stefan Langrod: Hans Kelsen. — Mgr. Ernest Munk: Kwestja rejestracji skazanych, którym umorzono karę na mocy amnestji. — Dr. Otto Menasche: Jakie środki mogą służyć według k. p. c. do uwiarygodnienia w postęp. zabezpieczającem. — Dr. Wł. Rapaport: Kwestja konsensu budowlanego w sporach o eksmisję.

— **Notarjat Hipoteka:** (Warszawa, red. Juljan K. Malicki, 1933, Nr. 20) Juljan K. Malicki: O rewizję projektu ustawy notarjalnej. — Tadeusz Wojciechowski: Jaką winna być przyszła organizacja notarjatu polskiego. — Na.: Ważki głos opinji publicznej. — J. P.: Władze prawodawcze wobec projektu nowej ustawy. — Tewu: Łączmy się w jedną silną organizację. — Z. Sieńko: W walce o naszą przyszłość. — Aleksy Rżewski: O aktach zgonu. — P.: W sprawie nowej taksy pisarskiej. — M.: Konkurencyjna walka małopolskiej adwokatury z notarjatem. — Prof. J. Sułkowski: Unifikcja prawa wekslowego. — lep.: Żyj sam i pozwól żyć innym. — Włodzimierz Teleśnicki: Akt notarjalny a tytuł egzekucyjny. — B.: Akty aljenacji nieruchomości. — M. B.: Wnioski egzekucyjne komorników do ksiąg hipotecznych.

— **Nowy Proces Cywilny.** (Warszawa, red. Włodzimierz Dbałowski, 1933, Nr. 9—11). Wacław Miszewski: Spółuczestnictwo w postępowaniu spornem. — Wiktor Polakiewicz i Mieczysław Hauswirt: O zarządzie przymusowym nad nieruchomością i jego zbiegu z innemi środkami egzekucyjnemi. — Zygmunt Fenichel: Ugoda sądowa. — Marjan Waligórski: Środki odwoławcze kodeksu postępowania cywilnego w oświetleniu materjałów Komisji Kodyfikacyjnej. — Rozpatrzone przez Komitet redakcyjny odpowiedzi na pytania prawne.

— **Palestra.** (Warszawa, red. Adam Chełmoński, 1933, Nr. 6—8). Prof. Dr. Eugenjusz Waśkowski: Teorja wykładni prawa cywilnego. — Dr. Zygmunt Fenichel: Charakter prawny czynności adwokackich. — Dr. Stefan Glaser: Wiążący bezprawny rozkaz. — Mieczysław Fryde: Ustawa kartelowa. — Wacław Zylber: Wynagrodzenie szkód spowodowanych przez działalność władz publicznych według prawa polskiego. — Jan Hobroni: Przesłuchanie osoby prawnej jako strony według k. p. c. — Jerzy Szreter: Charakter prawny uczestnictwa sporu lokatora i sublokatora. — Stanisław Neufeld: Wydanie wyroku w przypadku § 2 art. 240 k. p. c.

— **Prawo.** (Warszawa, red. Alexander Sendlikowski, 1933, Nr. 1—4). Dr. J. Adamus: Oswald Balzer. — Dubowski A.: Mowa w obronie autonomji wyższych uczelni. — Zieleńczykówna J.: Obrona Wandy Okszyńskiej. — Frycz Karol: Kryzys rolniczy w Polsce. — Sendlikowski A.: Drugi etap. — Jaworski W.: Międzynarodowa organizacja pracy. — Tekstow Edward: Przyszłość młodzieży prawniczej.

— **Przegląd Notarjalny.** Zgodnie z uchwałą Zarządu Głównego Zrzeszenia Notarjuszów i Pisarzy hipotecznych, wydawnictwo Przeglądu Notarjalnego przeniesione zostało — począwszy od Nru 3 b. r. z Krako-

wa do Warszawy, jako organ notarjatu polskiego i zarazem przekształcone z kwartalnika na dwutygodnik.

Nadesłany nam Nr. 3 zawiera szereg aktualnych i interesujących artykułów. M. i.: Wiktor Natanson: W przededniu przemiany. Ku prawu notarjalnemu. — St. J. Machalski: O przelewie wierzytelności według projektu polskiego prawa o zobowiązaniach. — Jakób Glass: Ustrój notarjatu w kilku ważniejszych państwach europejskich. Notarjat we Włoszech. — Marjan Kurman: Przegląd ustawodawstwa polskiego, wchodzącego w zakres czynności notarjalnych i hipotecznych.

— **Przegląd Prawa i Administracji.** (Lwów, red. prof. dr. Roman Longchamps i Dr. Artur Till, 1933, Nr. 2). Dr. Bronisław Fruhling: Kilka uwag do problemu fałszywych zeznań. — Natan Somerstein: Rola zobowiązania moralnego w nowoczesnej cywilistyce. — Zapiski literackie.

— **Przegląd Prawa Handlowego.** (Warszawa, red. Henryk W. Kon, 1933, Nr. 5—6). Z. Fenichel: Ustawowo nieuregułowane handlowe instytucje zabezpieczające. — J. Namitkiewicz: Uwagi nad projektem polskiej ustawy o spółkach z ogr. odp. — Orzecznictwo krajowe. — Orzecznictwo zagraniczne.

— **Przegląd Sądowy.** (Kraków, red. Dr. Alfred Jendl, 1933, Nr. 6—8). Antoni Wł. Bartz: Przedawnienie prawa ścigania. — Dr. Juljan Bibring: Uwagi do nowego rozporządzenia o wynagrodzeniu adwokatów. — Stanisłw Machalski: O prawie zatrzymania wedle poaustr. kodeksu i projektu polskiego prawa o zobowiązaniach. — Dr. Bernard Grüss: Czy § 7 a) austr. nor. jur. nadal obowiązuje? — B. Pohoryles: Podniesienie zarzutu niewłaściwości Sądu w sprzeciwie od wyroku zaocznego. — Dr. Bronisław Fruhling: Tymczasowe aresztowanie z powodu obawy ucieczki i matactwa w świetle praktyki i wykładni. — Antoni Wł. Bartz: Przedawnienie prawa wydania wyroku skazującego. — Dr. Witold Lis-Olszewski jun.: Różnica między pojęciami „bójki" i „pobicia" z art. 240 k. k. a 241 k. k. — Józef Bieler: Jeszcze w kwestji karalności niezaprzysiężonych zeznań dowodowych strony oraz uwagi do art. 141 k. k. art. 282 § 2 i 291 k. p. c. — Dr. I. Marc: Stanowisko podnajemcy w sprawach o eksmisje według przepisów k. p. c. — Dr. Adolf Liebeskind: Zastaw udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. — Antoni Wł. Bartz: Zarzuty formalne w sprzeciwie od wyroku zaocznego w sporze cywilnym. — Dr. Juljan Bibring: Czy stronie należą się koszta wniosku adwokackiego o wydanie klauzuli wykonalności. — Dr. S. Kästenblatt: Z rozważań nad egzekucją z wierzytelności i innych praw majątkowych wedle kodeksu postępowania cywilnego. — Dr. Józef Serwacki: O tytule wykonawczym do hipoteki sądowej. — Dr. P. Zarwincer: Do wykładni art. XVII. Rozp. Prez. Rzplitej z 27.X.1932. — Dr. Alfred Jendl: Koszty klauzuli wykonalności i wynagrodzenie adwokata za jej uzyskanie.

— **Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny.** (Poznań, red. prof. Dr. Antoni Peretiatkowicz, 1933, Nr. 3). Prof. Sułkowski Józef: Unifikacja prawa wekslowego w państwach słowiańskich. — Prof. Winiarski Bohdan: Hipoteka rzeczna w Polsce. — Dr. Namysłowski Władysław: Istota i charakter prawa konsularnego. — Prof. Znamierowski Czesław: Kilka uwag o prawie zabudowy. — Dziewulski Stefan: Zagadnienie kartelizacji w Polsce. — Prof. Ludkiewicz Zdzisław: Ewolucja zagadnienia reformy rolnej w Polsce. — Prof. Lulek Tomasz: Dyskontowanie weksli jako zagadnienie podatkowe. — Przegląd piśmiennictwa. — Kronika.

— **Wileński Przegląd Prawniczy.** (Wilno, red. Bronisław Olechnowicz, 1933, Nr. 6—7). Aleksander Achmatowicz: Kilka uwag o przedawnieniu. — Leon Sumorski: Przepisy k. p. c. a hipoteka. — Gierc Czarny: Z zagadnień praktyki sądów polubownych. — Leon Sumorski: Darowizna według cz. I. T. X. Zwodu Praw.

Zjazd prawników państw słowiańskich w Bratisławie.

Zjazd ten — jak już komunikowaliśmy (w zeszycie Nr. 6, str. 376) — odbędzie się, w dniach **8 do 10 września 1933 r.** włącznie, przyczem pierwszy dzień przeznaczony jest na obrady słowiańskiej młodzieży prawniczej.

Polskie Ministerstwo Kolei Państwowych, jak również i Czesko-słowackie, przyznały uczestnikom 50% zniżkę, a dla zbiorowych wycieczek 75%-ową.

Wiza czesko-słowacka ma być udzielona bezpłatnie. Koszta całodziennego pobytu w Bratisławie (utrzymanie i mieszkanie) oblicza Generalny Sekretarjat Zjazdu na 50 kc. t. j. około 13.50 zł. Tenże Sekretarjat urządza dla uczestników Zjazdu trzydniową wycieczkę pośpiesznym pociągiem do Trenczyna, jaskiń Demianowskich i do lodowej jaskini Dobrzyńskiej, jak również do Wysokich Tatr (Smokowiec, jezioro Popradzkie i t. d.) za opłatą 100 kc t. j. około 25 zł. dziennie od osoby na koszta przejazdu, utrzymania i noclegu. Równocześnie odbędą się mniejsze wycieczki motorówkami i statkami na Dunaju, których warunki zostaną podane na miejscu.

Koszta uczestnictwa wynoszą 50 kc., około 13 zł., po których wpłaceniu otrzymają uczestnicy legitymacje, uprawniające ich do korzystania ze zniżek kolejowych i z innych udogodnień Zjazdu.

O wszelkie informacje, dotyczące Zjazdu, należy się zwracać do Dra Stanisława Rowińskiego, Kraków, Rynek główny 34.

Z skrytki wolnych myśli.

UNIWERSALIZM A INDYWIDUALIZM.

Teorja Darwina uczy, że przyroda chroni rzekomo tylko gatunek, rasę, że nie zależy jej na osobniku — ten żyje tylko jako reprezentant, okaz i mnożyciel gatunku. Własnego bytu rzekomo nie posiada, — o jego osobiste oblicze, o jego los osobisty przyroda rzekomo nie stoi. Co on czuje, myśli, pragnie, jest tak obojętne. jak obojętnem jest, co czuje, myśli, pragnie ziarnko piasku, płatek śniegu lub mrówka w mrowisku... Miłość, najgorętszy żywioł ludzkiego uczucia, użyczający osobnikom ekstatycznych i — zdawałoby się — najosobistszych rozkoszy, ma być tylko przynętą. bodźcem, narzędziem gatunkowej rozrodczości. W teorji tej genjusz ludzki i wszelka jego inwencja ma snać jedynie to przeznaczenie, by służyć ewolucji „rodzaju ludzkiego" o nieoznaczonej liczbie osobników.

Państwo dzisiejsze zdaje się być wyznawcą darwinizmu. Nikt w niem nie ma prawa życia dla siebie — wszyscy żyją dla utrzymania państwa. Życie jednostki straciło samoistne znaczenie i samoistną wartość. Aby „wyróść na człowieka", trzeba żyć w państwie i dla państwa. Kto się z pod tego prawa uchyla, wyłamuje, ten się nietylko znienawidza otoczeniu, lecz popada w pogardę i nicość. A jeśli państwo identyfikuje się z narodem lub rasą (faszyzm, hitleryzm) albo z klasą (bolszewizm), to obcoplemieniec lub obcoklasowiec — choćby jak pragnął żyć w państwie i dla państwa — odpada od życia...

Pojęcie i prawo „samostanowienia" dotyczy już tylko państwa. Samostanowienie jednostki zacieśnione zostało do sfery pobocznej, ściśle prywatnej, wegetatywnej, kurczącej się coraz bardziej, w miarę ekspansji samostanowienia państwa. Etyka indywidualna ustąpiła etyce państwowej, tak zgoła inaczej niż tamta ustrojonej i usposobionej...

Myślałbyś tedy, że zbliżamy się szybkim krokiem ku doskonałości — do królestwa Bożego na ziemi. Czyż bowiem może być coś piękniejszego i wznioślejszego od życia „nie dla siebie, a tylko dla ogółu"? — Byt społeczeństwa na tej zasadzie oparty, nie jestże bytem wymarzonym w natchnieniach twórców wiary, proroków i wieszczów? — Czyż nie żyjemy nareszcie w najlepszym ze światów?

Coś mi się nie wydaje... Czegoś mi przecież brakuje... Nie umiem tego odrazu ująć, lecz czuję wyraźnie, że mi się coś w rachunku nie zgadza. „Gatunek" składa się z osobników, „ogół" składa się z „jednostek", a osobnik, jednostka, stanowi przecież przyrodzoną, organicznie w sobie zamkniętą całość. Czyż nie wynika stąd, iż natura osobnika — jednostki, wymaga niezłomnie życia nietylko dla ogółu, lecz — może przedewszystkiem — życia „życiem własnem", indywidualnem? Czy jest do pomyślenia, aby indywiduum „przeciętne" wyzbyło się siebie, zatraciło swe kontury i zlało się z miljardem innych w jednogatunkową galaretę? Jestże możliwą rzeczą, aby kiedykolwiek, choćby po miljonach lat, doszło aż do takiego na tej ziemi „ugatunkowania" — uspołecznienia — upaństwowienia — uogólnienia człowieka? — Wątpię!

Z tych dwu wielkości: „jednostka i ogół" — pierwsza jest naturalna, pierwotna i niezmienna — druga jest konstrukcyjna, pochodna i zmienna. Żyć dla ogółu, dla państwa, to musi więc znaczyć: żyć dla żywych jednostek. Całkiem bezpośrednio żyć jeden dla drugiego! Chrystus dla tej prawdy poniósł śmierć na krzyżu. Biadaż państwom, które tej prawdy nie wyznają — które wymagają od jednostek życia wyłącznie tylko dla — konstrukcji; które dążą do tego, by mężczyzna składając całus na ustach niewiasty, czynił to wyłącznie tylko dla... racji państwowej, ze względów eugeniczno-populacyjnych. Lub, aby twórca wyzbył się pragnienia osobistej sławy, osobistej „nieśmiertelności".

Dopóki państwo składa się z jednostek, naturalną a przeto najistotniejszą i najsilniejszą więzią społeczną jest i pozostanie: zabezpieczenie jednostce bytu osobistego — skojarzenie jednostek składających się na „ogół państwowy", poczuciem wzajemnej indywidualnej przynależności. Byt państwa powinien być samoczynną, więc swobodną i dobrowolną emanacją współżycia jednostek — nie zaś mechaniczną tylko realizacją rozkazu i rygoru.

Któż bowiem wydaje rozkazy i rygory: czyż nie jednostka? Czyż człowiek rozkazujący może kiedykolwiek całkowicie „wyjść ze siebie" — przestać „być sobą" t. j. jednostką niedoskonałą, omylną i śmiertelną? Czy może nie być indywidualnością i indywidualistą, ilekroć chodzi o jego własne „ja"? —

... Nie może — nie może! I to, że nie może, niechajby było jego najwyższem uświadomieniem społecznem — państwowem! Nawet ta zapałka monopolowa, nawskróś upaństwowiona i znormalizowana, którą w tej chwili wyjmuję z pudełka — pragnie zajaśnieć własnem światłem i własnym płomieniem się spalić. Spełnić swe osobiste przeznaczenie: dostarczyć mnie — drugiej podobnej jednostce — ognia. Co ją z siostrzycami zespala: to świadomość, że się narówni z niemi spala i wyżywa. — Oto uczucie najdoskonalszej równości!

Kocham cię, zapałeczko, lgnę do ciebie — jeszcze twój trup jest mi drogi! Wszystko, co w tobie było żywego, gorącego, jasnego — wchłonąłem w siebie i dziedziczę po tobie! A ciebie, pudełeczko, cenię jako dach ogniotrwały nad zapalnemi główkami, w swem przeznaczeniu równemi, wolnemi i ofiarnemi! Cenię cię też jako chłodne krzesiwo i cienisty schron: to wysokie zadanie! Bądźżeż i ty sobą — niechciej być niczem więcej!...

Lex.